Theo

Pein

den gemein

der

D:r J

EIGENTHUM
AUG

bei

# Theorie des Beweises

im

# Peinlichen Prozesse

nach

den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Criminalgesetzgebung

von

D.r Joseph Mittermaier,

Professor in Bonn.

EIGENTHUM DER STADT AUGSBURG

Erster Theil.

Darmstadt

bei Johann Wilhelm Heyer.

1821.

# Vorwort.

Die hier erscheinende Schrift, welche bereits im J. 1809 gedruckt war, sollte schon vor 12 Jahren in den Händen des Publikums seyn und durfte, als die erste Schrift eines zwanzigjährigen Schriftstellers, vielleicht auf eine wohlwollende Aufname rechnen. Unverschuldete Unglücksfälle mancher Art haben aber den Verleger der Schrift, den Buchhändler Kaufmann zu Mannheim gehindert, die Schrift in den literarischen Verkehr kommen zu lassen. Die Thätigkeit des Herrn Heyer, welcher das Verlagsrecht jetzt an sich gebracht hat, hat die Hindernisse beseitigt, und die freilich verspätete Erscheinung der Schrift bewirkt. Die Erfahrung von ein dutzend Jahren hat freilich manche Ansichten geläutert, vieles berichtigt, während die grofsen Fortschritte der Gesetzgebung in dieser Zeit eine Veränderung vieler Stellen der Schrift verlangten. Ich habe gewünscht, diese von

mir als nothwendig erachteten Zusätze und Verbesserungen schon jetzt mit der Schrift selbst bekannt machen zu können, allein gehäufte Berufsgeschäfte machen die Erfüllung meines Wunsches mir unmöglich, und veranlassen mein Versprechen, noch im Laufe dieses Jahres, die Verbesserungen nachzuliefern. Möge bis dahin die Schrift, deren Plan und Bearbeitung ich nicht zu bereuen habe, sich einer guten Aufname vorzüglich bei denjenigen zu erfreuen haben, welche billig genug sind, das Werk nach dem Standpunkte seines Geburts-Jahrs 1809 zu betrachten.

Bonn d. 7. April 1821.

*Der Verfasser.*

# I. Abschnitt.

# Ueber den Beweis im peinlichen Prozesse überhaupt.

## §. 1.

### *Geist des peinlichen Prozesses. Accusations- und Inquisitionsprozess.*

Zwei Rücksichten sind es vorzüglich, welche die Thætigkeit des peinlichen Richters bestimmen, und die Prinzipien jeder Criminalgesetzgebung festsetzen müssen. Die Gefahr des Staats, das Ansehen der Gerechtigkeit und das allgemeine Wohl gebieten dringend die Bestrafung jedes Verbrechens, wæhrend die Wichtigkeit der Rechte, welche durch die Strafen entzogen werden, zu einem besonnenen, ruhigen Gange und zur Vorsicht auffordern *a*).

Der peinliche Prozess, welcher die Untersuchung der Verbrechen bezweckt, muss auf diese Art ganz auf die bezeichneten Prinzipien gebaut seyn, er muss eine Form an sich tragen, welche das Willkürliche ausschliesst, und die Erforschung der Wahrheit von

---

*a*) Art. 150. CCC. am Ende in den Worten: » wann zu grossen sachen, als zwischen dem gemeinen nutz und dem menschen blut zu richten grosser ernstlicher fleiss gehört, und angekeret werden soll. «

jedem Privaten unabhængig macht. Jede Form, welche dies Prinzip mit dem ganz Fremdartigen des Civilprozesses vermischt, und heterogene Grundsætze zusammenfassend, die traurigste Verwechselung erzeugt, muss aus dem peinlichen Prozesse verbannt seyn.

Eine dem Wesen desselben eigenthümliche, selbststændige Form muss sich im Gegentheile durch folgende Momente auszeichnen:

*a*) Der Richter als Repræsentant des Staats muss blos aus dem Gesichtspunkt des œffentlichen Wohls für die Entdeckung der Verbrecher thætig seyn, daher auch jede Privatrücksicht ausschliessen, welche auf Schadensersatz, Privatstrafe etc. abzielt.

*b*) Sowohl der Anfang als auch die Fortsetzung des Verfahrens muss ganz von der Privatwillkür unabhængig seyn; der Richter darf nie warten, bis ein Verletzter oder Anklæger auftritt; eben so wenig kann er in der Folge an die Laune eines Anklægers gebunden seyn, welcher nach Belieben Beweise sammeln, das Verfahren aufhalten, oder ganz zurücktreten kœnnte.

*c*) Die Wichtigkeit der durch die Strafen zu entziehenden Rechte fordert ein Verfahren, dessen Zweck hœchste mœgliche Gewissheit ist, wo alle Mœglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen und das Prinzip des Verzichts entfernt seyn muss.

Die Aufsuchung einer Form, wodurch alle diese Bedingungen erfüllt würden, war schon lange der Gegenstand angestrengter Untersuchungen.

Man ist bereits darüber einig, dass der peinliche Prozess durchaus nie mit dem ordentlichen bürgerlichen vermischt werden dürfe, da Zwecke, Gegen-

stænde und Prinzipien so weit von einander abweichen *b*), gleichwie es ausgemacht seyn wird, dass die Ansicht mehrerer Prozesslehrer *c*) ungegründet sey, welche den peinlichen Prozess zu den summarischen Prozessarten zæhlen wollen.

In dem ersten oben erwæhnten Charaktere liegt auch die Bestimmung der Form des Criminalprozesses. Der Richter soll von Amtswegen aus dem Gesichtspunkt des œffentlichen Wohls thætig seyn; dies kann er aber nur, wenn jede andere Schranke als die gesetzliche verbannt ist, was nur im Inquisitionsprozesse mœglich wird.

Da jedoch neben dieser Prozessart noch eine andere Form, die des Anklageprozesses sich zeigt, so muss hier die Frage genauer betrachtet werden, welche von diesen Formen die zweckmæssigste und beste seyn mœge.

I. Zuerst sollen die Mængel des Accusationsprozesses aufgestellt werden.

1) Hier ist der Richter nur von dem Vorbringen einer Parthey im Anfang des Prozesses abhængig. Er darf nichts beginnen, wenn nicht ein Anklæger auftritt; dadurch wird er zur Maschine des Anklægers und so lange dieser ihm Beweise liefert, so lange darf er auch fortfahren. Der mangelnde Wille oder die Unfæhigkeit desselben, Momente zur Fortsetzung aufzufinden, machen es dem Richter unmœglich weiter zu handeln. Ein Augenblick verændert oft die

---

*b*) Goenners Handbuch des gemeinen Prozessses. I. Band, S. 109. Martins Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Prozesses. §. 3.

*c*) Claproths summarischer Prozess. S. 677. Danz summar. Prozess. III. Aufl. S. 320.

Lage des Prozesses, und der Richter muss ihn ungenützt vorübergehen lassen *d*).

2) Dadurch werden die Verbrechen nur selten, oder doch nur zufællig gestraft; der Satz, »wo kein Klæger ist, da ist kein Richter,« wird auch hier angewendet, und die Bestrafung der Verbrechen ist zufællig und blinder Willkür unterworfen *e*).

3) Im Accusationsprozesse geht der ganze Geist des Criminalverfahrens verloren. — Nicht die einzelne Handlung, nicht die Beleidigung des Einzelnen ist es, welche die Thætigkeit des Staats auffordert. Die begangene Ungerechtigkeit, der Widerspruch mit der Ganzheit als solcher fordert die Gegenwirkung des Staats. Da die Strafe nicht Ausgleichung oder Ersatz des Schadens zum Zwecke haben kann, so würde der Geist der Strafe eine blosse Rache seyn, wenn nicht der Staat es wære, welcher nach festen Prinzipien die Strafe bestimmt. Im Accusationsprozesse aber ist es der Einzelne, welcher als Verletzter oder Interessent auftritt, als Parthey sich dem Angeklagten gegenüber stellt, und die Strafe gleichsam als Executionszwang fordert.

4) Eben so læsst sich unmœglich dieser Prozess als allgemeine Form aufstellen.

Was soll der Anklæger? soll er allein beweisen, und sich der Strafe unterwerfen, welche den Angeklagten treffen soll, soll die Inscriptio in crimen noch angeordnet seyn? Man fühlt, wie hart dies auszuführen ist, wie selten es dem Klæger gelingen kann,

---

*d*) Ideen zur Criminalgesetzgebung. Regensburg 1806. II. Bændchen, S. 83.

*e*) Sodens Geist der peinl. Gesetzgebung, II. Thl. 454. etc. etc. Almendingen in der Bibliothek des peinl. Rechts, II. Band. S. 283.

Beweise zu finden, und wie unbillig eine Strafe wære, da ein Zufall vielleicht den Beweis unmœglich machen kann.

5) Der Anklæger kann nie als unpartheyisch betrachtet werden. Wer Interesse an der Erreichung eines Zweckes hat, wird von der Leidenschaft bewegt, die Wahrheit wirkt nicht mehr rein auf ihn, es kann ihm nie unbedingt getraut werden, und doch soll es ihm, da der Richter nur von ihm abhængt.

II. Welche Vorzüge erheben im Gegentheil nicht den Inquisitionsprozess!

1) Nur da, wo Einheit ist, wo eine Seele die verschiedenartigen Verhæltnisse leitet, und die verborgensten Theile des Verfahrens durchdringt, da ist Einheit des Zweckes und Realisirung desselben mœglich. Hier im Inquisitionsprozesse ist es der Richter, welcher fortwæhrend mit der heiligen Achtung gegen die Rechte der Menschheit, und der tiefen Kenntniss des Gesetzes, ohne Leidenschaft, unpartheiisch jeden einzelnen Schritt leitet, der das Verfahren erœffnet, ohne in dem Angeschuldigten schon den Verbrecher zu sehen. Im Anklagsprozesse beginnt das Verfahren gleichsam mit einer Specialinquisition, weil der Anklæger den Thæter nicht als verdæchtig angiebt, sondern seine eigene Gefahr es fordert, ihn sogleich als bestimmten Verbrecher zu betrachten.

Im Inquisitionsprozesse hingegen ist es allein mœglich, mit Besonnenheit und Ruhe jeden Schritt zu gehen, und die erste Untersuchung vorlæufig als blos polizeilich zu betrachten, und nur direct zu verfahren, wenn die Gründe sich hæufen. Die ganze Reihe der Handlungen wird von einem Prinzipe belebt, es ist eine Consequenz im Verfahren, und

die besonnene von der Einheit durchdrungene Handlungsweise führt gewiss zum Zwecke.

Welch ein Bild der Verwirrung und des Gegensatzes zeigt sich im Anklageprozesse! Der Anklæger soll mit dem Richter zu einem Zwecke wirken, wæhrend er bestændig zu gleicher Zeit den Richter fürchten muss, wenn die Beweisführung ihm nicht gelingen sollte!

2) Die Leitung des peinlichen Prozesses, die verwickelten und zusammengesetzten Verhæltnisse, die vielseitigen Berührungen fordern eine Summe von Kræften, welche alle Schwierigkeiten heben, und mit eben so viel Schnelligkeit als Nachdruck wirken kœnnen. Es bedarf einer Anzahl thætiger Menschen, die von einem Mittelpunkt aus wirken, und in die verborgenen Tiefen einzudringen, und das schlau verhüllte Verbrechen zu entdecken suchen. Eine Menge von Handlungen fordern im peinlichen Prozesse eine hœhere Autoritæt und ein Ansehen, welches seine Gebote oder Wünsche wirksam machen kann. Wie læsst sich aber dies vom Privaten erwarten? oder soll es der Richter erst auf Aufforderung des Klægers? dann ist er nicht mehr als die Maschine desselben, und man bekœmmt nur hœchstselten und durch langweilige Umschweife das, was man auf geradem Wege sicher erhalten hætte.

3) Nur im Inquisitionsprozesse kann das Verbrechen mit Ernst und mit Gleichfœrmigkeit bestraft werden, und in der Regel wird auch kein Verbrechen unbestraft bleiben.

Der Arm der Gerechtigkeit reicht weit, ihre Wirksamkeit ist unbeschrænkt, und die Kenntniss des Staats ist allumfassend. In allen Anstalten lebt eine Wechselwirkung der Kræfte im Verein zu einem

Zwecke. — Jeder Verdacht, jeder Umstand wird entdeckt und geprüft. Man beobachtet die fernere Verbindung der Umstænde, überschaut den Gang des Verfahrens, und beginnt erst dann, wenn die Quantitæt und Qualitæt der Verdachtsgründe es erlaubt, ein peinliches Verfahren. Nirgends ist Stillstand und Ruhe, so lange nur die Lage des Prozesses irgend eine Handlung rechtfertigt.

4) Wenn die eigentliche Seele des peinlichen Verfahrens ein Anklæger, also ein Privatmann ist, so erscheint das Resultat als die Folge seiner Handlungsweise und als die Erfüllung seiner Wünsche; die Strafe scheint Restitution und Ersatz der einzelnen verbrecherischen Handlung zu werden; der Anklæger tritt am Ende ab, weil er zufrieden ist, und die Strafe verliert den Charakter der Oeffentlichkeit, der nur im Inquisitionsprozesse aufrecht erhalten werden kann, wo alles im Namen und unter der Autoritæt des Staats verhandelt, wo der Anfang und die Fortsetzung von dem Organ der Staatsgewalt geleitet wird. Der Staat selbst will es wissen, ob das Verbrechen wirklich verübt ward oder nicht, sein Zweck ist Gewissheit, gleichviel, ob Gewissheit der Schuld oder Unschuld. Der Anklæger will aber seinen Zweck realisiren, d. h. den Angeklagten als wirklichen Verbrecher darstellen, er darf die Unschuld nicht einmal wünschen — und so wird die Gewissheit des Accusationsprozesses ewig eine einseitige seyn.

Eben so unhaltbar sind auch die Einwürfe gegen den Inquisitionsprozess *f*).

---

*f*) Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprozesses im Archive B. II. St. 4. Nro. 1. und Ranft Bemerkungen dazu im Archive. III. B. 4. St. Nro. 4.

I. Ein Hauptgrund, mit dem man den Anklageprozess vertheidigt, ist das Daseyn desselben in den Freistaaten des Alterthums. — Es ist gewiss eine grosse herrliche Idee, erhabene Anstalten der Vorwelt einzuführen; — allein nicht immer bleiben die Formen dieselben; was gross und herrlich einst im Alterthume war, ist für uns verloren gegangen. Unsere Bildung, unsere Religion, und unsere Staaten haben einen neuen Geist angezogen.

Wo der Staat des Alterthums aus einer Totalitæt freier Wesen bestand, deren jedes einen Theil der Herrschaft bildete, wenn Patriotismus und Begeisterung zu hohen Thaten spornten; wo jedes Ereigniss ein Gesammtgut des Staats, wo die Triebfeder des Handelns einzig die Freiheit war, da haben unsere Staaten ein richtiges Verhæltniss zwischen Herrscher und Beherrschten aufgestellt, die Kræfte haben sich geordnet und die Thætigkeit hat sich vertheilt. Es ist ein schœnes Bild eines beseelenden Organismus. Das Ineinandergreifen der Kræfte, die Trennung der Gewalten, und die Subordination ohne Despotie sind nicht minder hohe Erscheinungen.

Wer aus einem ganzen Gemælde einen Theil herausreisst, zerstœrt das Ganze, und das Einzelne wird sich verwirrt finden. So war es damals heisser Patriotismus, Liebe für die Ganzheit, der jeden Einzelnen antrieb, für seinen Staat zu wachen, und kühn ohne Leidenschaft sich zu erheben, wo das Wohl der Ganzheit es forderte. — Wo sind diese Tugenden, diese Triebfedern mehr bei uns? —

Man kannte damals keine solche Organisation der Gerichte, keine auf gewissen Prinzipien beruhende Handlungsweise, der heutige Inquisitionsprozess

war also unmœglich, ja er musste sogar unanwendbar sein, weil er reine Krænkung der Freiheit gewesen wære, da der Richter selbst nichts mehr als Bürger war. Er war selbst überflüssig, weil die drohende Gefahr schon jeden Einzelnen entflammte, weil die Einfachheit der Verhæltnisse die Uebersicht und den Zusammenhang erleichterte, und reine Vaterlandsliebe den Anklæger leitete. Diese Triebfedern sind bei uns vorüber, die Schwierigkeiten welche den Inquisitionsprozess damals ausschlossen, sind entfernt und die eigenthümlichen Verhæltnisse, die den Anklageprozess einführten, haben sich geændert.

Auf diese Verænderung deutet bereits Montesquieu *g*) hin, und Filangieris Einwürfe sind zu ungegründet, als dass sie einer Erklærung bedürften *h*).

II. Ein anderer Grund betrifft die Einzelnheit und Partheilichkeit des inquirirenden Richters.

Ein græssliches Bild entwirft hier wieder Filangieri *i*) von der Summe der Leiden und Qualen des Verbrechers; — schaudernd — wenn nicht eine verblendete Phantasie die Wahrheit entrükt, und die Leidenschaft den Pinsel geführt hætte.

Filangieri und mit ihm Kleinschrod, und Ranft scheinen sæmmtlich von einer gewissen præsumtio mali beim Richter auszugehen. Mit fürchterlichen Farben wird das Bild zusammengetragen, man sieht in ihm nur den Rache schnaubenden Blut dürstigen Henker.

---

*g*) Montesquieu esprit les loix. L. VI. C. 8.

*h*) Filangieri System der Gesetzgebung, Anspacher Uebersetzung III. B. S. 59.

*i*) Filangieri l. c. S. 54. die neuste Malerei dieser Art findet sich bei Grattenauer in Exners Tod, ein merkwürdiger Criminalfall. Breslau 1806. im Vorworte VII.

Wenn man vorurtheils frei diese Gründe prüft, so wird dieser Wahn sehr bald verschwinden. Dass die Erfahrung uns Græuel und den Mord manches Unschuldigen aufzeigt, kann doch nicht diese Ausnahmen als Regeln aufstellen. Die Vorsicht unsers Verfahrens, die Beschrænkung durch das Gesetz, die Aufsicht des Staats und die bestændige Controle entfernen jeden Verdacht.

Was soll den Richter in der Regel antreiben, den Angeschuldigten als überwiesen zu wünschen? Interesse kann es doch wohl nicht sein, denn der Staat besoldet doch seine Richter nicht nach der Anzahl der Kœpfe hingerichteter Verbrecher; und wer mœchte von der Menschheit niedrig genug denken, Rache und Blutdurst in die Seele des Richters zu legen? Man vergleiche unsere Gesetze! Mit welcher Achtung befehlen sie selbst den Verdæchtigen zu behandeln, wie besonnen und vorbedacht ist jeder einzelne Schritt, wie selten ist es mœglich zu tæuschen oder nach blinder Laune zu strafen, da das Urtheil so viele Instanzen durchgehen muss? Wollen wir aber einmal Græuel und Schændlichkeiten sehen, so sichert uns der Anklageprozess eben so wenig davor, als von einzelnen Fællen auf eine allgemeine Regel geschlossen werden kann.

Diese Gründe mœgen hinreichen den Inquisitionsprozess zu retten, den Accusationsprozess zu verwerfen, oder den Anklæger bei uns in einen blossen Denuncianten umzuwandeln *k*).

---

*k*) Ranft zu Kleinschrod im Archiv l. c. Seite 77.

## §. 2.

### *Geist der positiven Gesetze.*

#### A. Der rœmischen Gesetze.

Ganz irrig würde man bereits im rœmischen Rechte den Inquisitionsprozess suchen, jene allgemeinen Gründe, die ich im vorigen Paragraph anführte, machten ihn theils überflüssig, theils unmœglich. Wir finden die entscheidendsten Gesetze welche allein den Accusationsprozess bestættigen *a*) und eben so klar geht er aus dem ganzen Geiste ihrer Verfassung hervor. Jedes Verfahren ohne Anklæger wære eine Krænkung der Freyheit gewesen; die Menge von Formeln, welche durch den ganzen Prozess hindurch liefen bewiesen hinlænglich, wie nahe verwandt der peinliche Prozess mit dem bürgerlichen war. Die genauere Darstellung ihres Prozesses findet sich vollstændig in Sigonius *b*).

Vergebens wird man sich hingegen bemühen, Gesetze aufzufinden, welche das Daseyn des Inquisitionsprozesses bei den Rœmern zeigen sollten, was besonders Matthaeus und Filangieri versuchten *c*).

Eine ausführliche Prüfung dieser Gesetze liefert Thomasius *d*) welcher zugleich hinlænglich beweist, dass die Rœmer nur den Accusationsprozess kannten.

Manche dieser Gesetze sprechen klar von polizeilichen Erkundigungen *e*) andere beziehen sich auf

---

*a*) T. T. D. et Cod. de Accusat. et inscript.

*b*) Sigonius de judiciis L. II. in operib. Lipsiæ 1715. Tom. II. pag. 527. s. auch Bach. histor. jur. edit. Stokmann p. 98.

*c*) Matthaeus de Crimin L. 48. T. 20. c. 1. Filangieri System III. B. S. 94.

*d*) Thomasius de origine process. inquis. §. 35. etc.

*e*) L. 13. D. de offic. præs. l. 6. D. de custod. et exh. reor.

eine eigenthümliche rœmische Einrichtung der Irenarchen, Stationarien, und Nunciatoren *f*) und andere endlich hætte man gar nie missverstehen kœnnen, wenn man das Gesetz nur vœllig ausgelesen hætte *g*).

## §. 3.

### B. Geist der canonischen und deutschen Gesetze.

Bald finden wir im canonischen Rechte ein Verfahren, welches durch den Lauf der Zeiten sich nun zu unserm Inquisitionsprozesse ausgebildet hat; zugleich aber treffen wir darinn *a*) anfangs noch die bestimmte Vorschrift, dass niemand ohne Anklæger sollte bestraft werden; allein sehr bald entstand der sogenannte Denunciationsprozess *b*), der den Inquisitionsprozess vorbereitete.

Der wachsenden Macht der Pæbste, und der Vergrœsserungssucht ihrer Herrschaft war ein solches Verfahren, wo ex officio eingeschritten werden konnte willkommen. Als eigentlicher Stifter desselben ist Innocenz III. anzusehen. Bald *c*) kam dieser Prozess aus den geistlichen Gerichten in die weltlichen hinüber, und bildete sich immer mehr und mehr aus, obwohl er Anfangs, wie begreiflich, ganz analog dem Civilprozesse gehen musste. Duranti *d*) war der erste, welche dies Verfahren unter gewisse Regeln zu bringen suchte,

---

*f*) L. 6. §. 3. ad Senatuscons. Turpill.

*g*) L. 7. Cod. de accus. l. 1. Cod de custod reor.

*a*) Can. nihil C. 2 quæst. 1. nihil contra quemlibet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat.

*b*) C. 16 X. de accusat.

*c*) C. 13. X. de judiciis C. 16. 17. 20. 24. X. de acusat. Thomasius l. c. §. 54. Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordnung §. 15.

*d*) Duranti specul jur. anno 1271 L. III. p. 1.

bis nachher Brand in seinem Klagspiegel und mehrere Andere dem Inquisitionsprozess ausbildeten *e*).

Mancherlei Zufælle trugen dazu bei, ihn immer mehr zu vervollkommen, bis wir ihn endlich in der Bambergensis und der peinlichen Gerichtsordnung ausgesprochen finden, wo in mehrern Stellen blos auf den Gesichtspunkt des œffentlichen Wohls aufmerksam gemacht *f*), in andern dem Richter die Thætigkeit ex officio aufgetragen wird *g*).

Andere Gesetze befehlen die genaueste Erkundigung und Nachforschung nach allen Umstænden *h*) und ein anderer Artikel erlaubt selbst dem, der in die Mordacht gefallen ist, volle Ausführung seiner Unschuld *i*).

Alle diese Gründe beweisen die entscheidende Rücksicht in der peinlichen Gerichtsordnung, dass die Strafen nicht wegen des Anklægers, sondern um des gemeinen Wohls willen angewendet werden, dass es dem Gesetzgeber um die mœglichste erreichbare Gewissheit zu thun war, und der Inquisitionsprozess als die zwekmæssigste Form dazu passe.

In neuern Zeiten, wo der Geist einer edeln Philosophie alle Wissenschaften durchdrang, wurde auch das Verhæltniss genauer bestimmt der Inquisitionsprozess in allen Theilen ausgebildet, und so sehen wir ihn nun als einzig anerkannt zwekmæssige Form, erscheinen *).

---

*e*) Hagemeister Erœrterungen über General- und Specialinquisition S. 17.

*f*) 150 in f. CCC. 104 m. CCC. Bambergensis Art. 175 et 125.

*g*) Art. 6. CCC. Bamb. Art. 10 Art. 214. CCC. Bamb. Art. 269.

*h*) Art. 47. 54. CCC.

*i*) Art. 155. CCC. Bamberg. Art. 180.

*) Ich weis recht wohl, dass auch die peinliche Gerichtsordnung noch den Accusationsprozess kennt, und gewiss war er damals noch hæufiger

## §. 4.

### *Geist der franzœsischen Criminalgesetzgebung *).*

Eine ganz neue Form, wenigstens eine Vermischung ælterer und neuerer Prinzipien finden wir in der franzœsischen Criminalgesetzgebung. Eine grosse Menge der da vorkommenden Bestimmungen kennt unser gemeines Recht gar nicht, und in manchen Eigenheiten scheinen die grossen Anstalten des Alterthums sich wieder zu erheben.

---

und üblicher als der Inquisitionsprozess. Ohne daher das positive Recht weg raisonniren zu wollen, soll doch hier, wo ein System versucht werden soll, nur auf den Inquisitionsprozess in der Regel gesehen werden; — der Anklæger soll ganz als Denunciant betrachtet werden, oder hœchstens in so fern als er dem Richter die Beweise liefert, soviel er sie erhalten kann; — Nur da, wo ganz besondere Eigenheiten vorkommen, werden sie genauer ausgeführt werden.

*) Um das franzœsische Criminalrecht kennen zu lernen, muss man schon bei den ersten Gesetzen der Nationalversammlung beginnen. Die vorzüglichsten Quellen sind folgende.

1) Acte constitutionnel de la république l'an III.

2) Code pénal 1791. vom 6ten October.

3) Decret der Nationalversammlung vom 29ten September 1791. Uebersetzung davon ist erschienen in Strasburg 1792 bei Levrault.

5) Dekret der Nationalversammlung vom 6ten October 1791 betrifft die Bestimmung der Strafen selbst.

6) Code des delits et des peines. l'an IV.

7) Code des delits et des peines chez Garnery 1802

8) Eine Sammlung enthælt Code criminel ou recueil complet des toures les loix etc. Paris l'an VII.

9) Mehrere Gesetze und Instructions, die im Moniteur zerstreut aber nirgend gesammelt sind. Unter die in Deutschland über die franzœsische Criminalgesetzgebung erschienenen Aufsætze gehœren vorzüglich

1) Almendingen Darstellung die Criminalgesetzgebung in der Bibliothek des peinl. Rechts II. B. Nro. 1.

2) Klein über die franzœsische Criminalverfassung im Archiv des peinl. Rechts 1. B. 3tes Stük Nro. 10. 11. 12 etc. 4tes Stük Nro. 3.

Die Stürme der Revolution hatten die alten Formen ganz zerstœrt und gewiss hat die Menschheit an der ælteren franzœsischen Criminalverfassung nichts verloren. Ein neues Reich erhob sich auf den Trümmern des Alten, und der schœne Geist der Freiheit, und reger Patriotismus beseelte die neuen Schœpfungen. Das herrliche Bild der rœmischen Republik schwebte der neuen als Ideal vor, und alle Anstalten, welche sich auf Freiheit bezogen, wurden eingeführt, hohe Institute des Alterthums nachgeahmt, alles athmete jugendliche Kraft und Freiheit. — Alle Willkür sollte verbannt, jeder Bürger sollte zum Theil selbst Richter seyn, und von der Weisheit der Regierung sich überzeugen. Dies Gepræge der Freiheit musste auch das neue Criminalverfahren an sich tragen, die Freiheit sollte erhalten, und die alten Formen einheimisch gemacht werden, doch so dass sie dem Gei-

---

Projet du Code criminel avec les Observations. Paris. 1804. noch nicht angenommen ist, so kann es auch nicht weiter als Quelle gebraucht werden. Soviel mœglich sollen die frühern Decrete immer selbt citirt werden um die Abænderungen leichter zu übersehen. Auch soll der Abkürzung wegen künftig das Decret vom 16ten September 1791 immer als erstes und das vom 29ten September als 2tes citirt werden. Im Geiste des franzœsischen peinlichen Gesetzbuchs ist Italiens Gesetzgebung abgefasst s. Codice di procedura penale pel regno d'Italia. Milano. Stamperia reale, bestættigt den 8ten Septemb. 1807. Viele Bestimmungen finden sich darin bereits vollstændiger und schærfer gefasst als im franzœsischen Gesetzbuche; die bedeutenderen Abweichungen desselben sollen gleichfalls citirt werden. Im ganzen italienischen Gesetzbuch findet sich nirgend eine Spur von Geschwornengerichten, sondern es wird nur von giudizi d' accusa e dei giudizi definitivi gesprochen, dass aber diese giudizi keine Geschwornen sind, scheint der Art. 425. Liv. II. Tit. 3. C. 2. zu zeigen, indem darnach der Præsident einem dieser Richter das Verhœr des Angeschuldigten übertragen kann. Auffallend aber ist die Bestimmung des Art. 300 Liv. II. 3. i giudici non adducono motivi de loro giudizj sul fatto imputato.

ste der neuern Zeit anpassend gemacht würden. Dieser Geist spricht sich auch in folgenden Prinzipien aus, worauf nach meiner Meinung das franzœsische Criminalverfahren zurükgeführt werden kann.

I. Alles Verfahren muss œffentlich seyn, jede Sitzung ist œffentlich, jeder Schein eines geheimen Ganges muss entfernt seyn *a*). Gewiss trægt schon diese Bestimmung ein schœnes Gepræge der Freiheit an sich, und scheint hohe Bewunderung zu verdienen. Wer wird es læugnen, dass jeder Verdacht einer Chikane hinwegfallen, und nur Zutrauen und Achtung gegen den Staat eintreten kann, wenn jede Handlung œffentlich vorgenommen wird? Wir fühlen uns in die schœnsten Zeiten der alten Republiken zurück versetzt, und freuen uns, dem im verborgnen schleichen den Gang der Gerechtigkeit entflohen zu seyn.

Wird aber auch diese Freude gegründet sein? Man erlaube mir folgende Bemerkungen:

1) Was einst im Alterthum erfreulich und zwekmæssig war, passt deswegen nicht immer auf unsere Zeiten; damals hatte jeder Bürger an der ganzen Regierung Antheil, nichts geschah, wobei nicht der Einzelne thætig war, œffentlich wurden die Gesetze gegeben, œffentlich über alle Angelegenheiten entschieden, œffentlich musste das Gericht gehalten werden. Die Gesetze waren einfach, das Verfahren kurz und in bestimmten Formeln begriffen, so dass leicht alles übersehen werden konnte. Rege Theilnahme, Interesse des Staats führte jeden in das Gericht, und erhielt seine Aufmerksamkeit; — bei uns hingegen sind eine Menge von Gesetzen entstanden, neue Verhæltnisse haben

---

*a*) Acte constitutionel Tit. 8. Art. 202 - 209.

sich erhoben, und das alte Formelnwesen ist verbannt, ein neuer Geist lebt in unsern Gerichten, jeder Schritt wird gesetzlich und der Anklæger ist uns überflüssig geworden. Kann bei diesen Umstænden ein rœmisches Forum nachgebildet werden? Jene Einfachheit der Gesetze ist nicht mehr herzustellen, die edlen Triebfedern, jenes Interesse und jene Vaterlandsliebe ist nicht mehr einzuführen, unsere Bürger kœnnen durch keinen Zauberschlag verwandelt werden; — und so bleibt nur das Gebæude, die Seele aber ist entflohen.

2) Sollte denn wirklich jenes geheime Verfahren unsers Inquisitionsprozesses so vernunftwidrig und unzweckmæssig seyn?

Nur dadurch, dass der Staat ohne deswegen niedrige Spione zu besolden, im Stillen forscht, dass er keine Spur bemerken læsst, die er bereits hat, kann er das so sehr verborgne Verbrechen enthüllen. Nur im Finstern handelt der Verbrecher, seine Handlungsweise ist geheimnissvoll; — will der Staat sie aufdecken, so kann er nicht anders als auf gleichem Wege dem Verbrecher begegnen; vor dem Verdacht der Chikane und des Missbrauchs sichert ihn seine Autoritæt und sein Charakter. Durch ein œffentliches Verfahren wird allen Suggestionen Raum gegeben, und alle Gründe dagegen treffen auch dies Verfahren. Eben so schneidet sich der Staat offenbar jede Gelegenheit einen Zusammenhang von Verbrechen zu erforschen ab, es wird nie mœglich seyn, eine Bande zu entdecken, oder Gehülfen zu erforschen, da diese als die Zeugen der Verhandlung bereits alles erfahren haben, was ihr Gefæhrte bekannt hat, und dadurch ihre lügenhaften Aussagen mit den übrigen in Harmonie setzen kœnnen. Endlich œffnet der Staat dadurch

beständig der Feindschaft, Rache etc. den Eingang. Kaum möchte ein Zeuge öffentlich dem Angeschuldigten, entgegen tretten und ihm kühn alles beweisen; welche Gefühle müssen sich nicht in der Brust des Angeschuldigten erzeugen? was darf der Staat einst erwarten, wenn er Gelegenheit erhielte, sich zu rächen? Uebrigens kömmt es einer weisen Gesetzgebung zu, alles so anzuordnen und solche Schranken zu setzen welche alle Missbräuche des geheimen Inquisitionszwanges entfernen, und die Willkühr verbannen, und dann wird dies Verfahren stets zwekmässiger und dem Geiste unserer Staaten anpassender seyn, als ein dem Alterthum unter entgegengesetzten Umständen abgeborgtes.

II. Bei weitem edler und erfreulicher ist ein anders, consequent durchgeführtes Prinzip: kein Bürger soll früher als eigentlicher Criminalverbrecher behandelt werden, bis es erwiesen ist, dass wirklich hoher Verdacht gegen ihn da ist, und dass seine That nicht zu andern geringern Arten der Verbrechen gehört *b*).

Die Durchführung dieses Prinzips gehört zum folgenden §. Ganz gewiss zeigt sich in dieser Bestimmung die höchste Achtung für die mögliche Unschuld und der Versuch, die Wahrheit zu erforschen, ehe noch ein Verfahren eröffnet wird, das immer kränkend seyn muss. Der erste Weg, welcher dazu eingeschlagen wird, scheint die Generalinquisition unsers Prozesses zu seyn.

III. Die Form des Verfahrens soll eine besondere Art des Accusationsprozesses seyn. Wenn einmal der

---

*b*) Decret vom 29ten September 1791. I. Tit. von der Polizey.

Friedensrichter bereits die erste Untersuchung der Sache übernommen hat, und die Gründe so bedeutend sind, dass die That zur weitern peinlichen Untersuchung fæhig scheint, und es ein Verbrechen ist, worauf eine entehrende oder Leibesstrafe steht, so muss zuvor entschieden werden, ob ein solches Verfahren auch statt habe *c*).

Dazu hat nun das Gesetz eine Anstalt eingeführt wobei Menschen nach den Gründen ihres gesunden Menschenverstandes nach subjectivem Gefühl über die Resultate entscheiden, und besonders hier bestimmen sollen, ob die Anklage statt finde. Diese Anstalt ist ein geschwornes Gericht (Jury) die wieder doppelt ist, eine Anklags- oder Urtheilsjury; von der ersten ist nur hier zu handeln *d*).

In dem Departement steht es der Verwaltung zu, alle 3 Monate ein Verzeichniss solcher fæhiger Bürger zu entwerfen, welche bei den Anklagen als Geschworne dienen sollen *e*).

Acht Tage zuvor soll der Director der Geschwornen von den 30 eingeschriebnen Bürgern 8 durch das Loos wæhlen lassen, die als wirkliche Mitglieder gelten sollen *f*). Die Zahl der Mitglieder ist für die Anklagsjury auf 8 gesetzt.

Soll einer der gewæhlten Geschwornen an der Erscheinung verhindert werden, so muss er 2 Tage

---

*c*) Decret vom 16ten September 1791. II. Sect. I. Tit. Art. 5. Code des delits et des peines p. i. L. 1. T. 4. Codice di procedura penale Lib. 2. Tit. 3. sez. 1. wo nur von giudizi d'accusa gesprochen wird.

*d*) 1tes Decret tit. 10. Art. 1. Code des delits Art. 480 etc. Klein im Archive l. c. 8tes Cap. S. 69.

*e*) I. Decret t. 10. Art. 1. Code des delits. Art. 484.

*f*) I. Decret 10 Tit. Art. 4.

vorher eine Entschuldigung einreichen *g*). Das Haupt dieser Jury ist ein Director, welcher alle 6 Monate der Reihe nach aus den Richtern gewæhlt wird, oder der Præsident des Besserungsgerichtes seyn muss. Diesem Director müssen nun alle zur Sache gehœrigen Schriften mitgetheilt werden, die er sogleich binnen 24 Stunden untersuchen, und prüfen muss, ob der Fall vor das Gericht gebracht werden solle, wo er dann binnen 24 Stunden dasselbe versammeln muss.

Ist ein Angeber oder Anklæger vorhanden, so wird diesem der Entwurf der Klagschrift aufgetragen. Ist kein solcher da, so muss der Direktor selbst die Klagschrift entwerfen *h*). Der Direktor kann den Angeschldigten noch einmal abhœren, dann werden die Geschwornen versammelt, der Direktor nimmt ihnen der Eid ab, setzt ihnen sodann den ganzen streitigen Punkt auseinander — die Schriften werden abgelesen, die Zeugen und der Angeber abgehœrt, worauf sich der Direktor zurükzieht, und die Geschwornen sich selbst überlæsst *i*). Der ælteste unter den Geschwornen führt den Vorsitz und sammelt die Stimmen. Finden die Geschwornen, dass die Klage anzunehmen sey, wenn die Mehrheit entschieden hat, so wird unter die Anklagsakte die Bejahungsformel, »sie hat statt« (oui il y a lieu) gesetzt, im Gegentheile, wenn die Anklage nicht erkannt wird, soll das Gegentheil hingesetzt werden, (non, il n'y a pas lieu).

---

*g*) I. Decret 10 T. Art. 6. 7.

*h*) I. Decret II. p. 1 Tit. Art. 4. 8. 10. 15. 16. Das Formular dieser Anklagsakte findet sich im Dekret vom 29sten September 1791 in der Strasburger Uebersetzung Seite 89. im Code des delits pag. 128.

*i*) I. Decret Art. 18 — 20 Code des delits Art. 480.

Im zweiten Falle wird der Angeschuldigte sogleich losgesprochen und in Freiheit gesetzt, im ersten aber soll der Director einen Verhaftsbefehl ausfertigen, oder, wenn er bereits gefangen sitzt, so wird er nun ohne weiters dem Criminalgerichte übergeben *k*).

In jedem Departement befindet sich nun ein Criminalgericht, welches aus einem Præsidenten und 3 Richtern besteht; dabei befindet sich noch ein œffentlicher Anklæger, und ein Gerichtsschreiber *l*).

Dieser œffentliche Anklæger muss nun auf die von den Geschwornen erkannte Klage das Verbrechen erforschen; er hat zugleich die Aufsicht über alle Polizeibeamte, und kann selbst im Falle, wenn der Direktor der Anklagsjury sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, die Jury dirigiren *m*).

Dieser œffentliche Anklæger trægt die von der Jury erkannte Klage vor, er kann Zeugen aufsuchen, und sie abhœren lassen, ihm sollen auch alle Schriften und Beweise mitgetheilt werden *n*).

Von dem weitern Verfahren wird noch weitlæuftiger gehandelt, ebenso wie von dem

IVten Prinzip, worauf der Beweis gebaut ist. Dies mag hinreichen, um die Grundzüge, des peinl. Verfahrens nach franzœsischen Gesetzen kennen zu lernen, da die übrigen Entwickelungen einem besondern Werke vorbehalten werden müssen.

---

*k*) I. Decret Art. 28. 29 etc. Code des Delits I. 2. 3. Formular des Verhaftsbefehls in dem IIten Decret Strasburger Uebersetzung S. 90.

*l*) I. Decret II. Titel Art. 1 — 3. Acte constitut. Art. 244 Code des Delits Art. 265.

*m*) Acte constit. Art. 41. Ites Decret IVter Titel Art. 1 — 4. Code des Delits Art. 23.

*n*) I. Decret VI. Titel Art. 11. VII. Tit. Art. 3. II. Decret Uebersetzung Seite 43 etc.

## §. 5.

### *Erœffnung des Verfahrens.*

Durch irgend einen speciellen Grund veranlasst, durch das Gesetz bevollmæchtigt, ohne Vorurtheil mit einem strengen Ernst erœffnet der Richter eine Untersuchung; die reine Thatsache, abgesehen von ihrem Charakter eines Verbrechens, liegt vor ihm. Mit Besonnenheit erforscht er von allem die Gewissheit der Thatsache selbst, und die ganze Kette der sie begleitenden Nebenumstænde. Hier zeigen sich nun seinen Blicke entweder Spuren einer fremden Wirksamkeit, als vollbringender Ursache des Factums, oder die That selbst erscheint als zufællig, und schliesst jede fremde Kraft aus. In dem letzten Falle hat seine Untersuchung ein Ende; im erstern aber kœnnen die Umstænde entweder so vollstændig zusammenpassen, und die Mœglichkeit fremder Kræfte, als Ursachen der That, begründen, ohne jedoch einen entfernten Verdachtsgrund gegen ein bestimmtes Subject zu gewæhren, oder dieselben Umstænde bezeichnen zugleich eine gewisse Person als den wahrscheinlichen Urheber des Factums. In jenem Falle kann der Richter nur sorgen, mehrere Gründe zu entdecken, um auf ein einzelnes Subject næher hingeleitet zu werden. In diesem Falle hingegen beginnt er sogleich das Verfahren; mehr erforscht er zuerst in der sogenannten summarischen Untersuchung die Umstænde der That selbst genauer, beobachtet das verdæchtige Subject, und hælt die Verhæltnisse desselben mit den Umstænden der That zusammen; — obwohl er jedes Mittel wæhlt, um seinen Verdacht noch mehr zu begründen, so leitet doch nie ein Vorurtheil gegen den mœglichen Ver-

brecher seine Handlungsweise, welche in reiner unpartheyischer Thætigkeit besteht, und die blosse Mœglichkeit ihm nie zur bestimmten Wirklichkeit macht. Sind aber die Verdachtsgründe so sehr angewachsen, dass die Wahrscheinlichkeit, das bezeichnete Subject habe die That verübt, stærkere Gründe in sich fasst, als das Gegentheil, so beginnt der Richter die Handlung unmittelbar gegen den Angeschuldigten selbst. Jetzt wird dieser der bestimmte Gegenstand der richterlichen Untersuchungen, alle Nachforschungen, Gründe und Bemühungen werden auf ihn bezogen, und gleichsam der Versuch gemacht, ob sie auf ihn passen, ohne übrigens den Verdæchtigen als überwiesen zu betrachten; denn der eigentliche Gegenstand der ganzen Untersuchung ist kein andrer als die volle Darstellung des Verdæchtigen als eines überwiesenen Thæters. Diese Ueberweisung ist der Hauptzweck des Verfahrens und die Bedingung, um ein Urtheil fællen zu kœnnen; denn, wenn der Staat Verbrechen mit Strafen bedroht hat, so ist es nur das wirkliche Verbrechen, welche die gedrohte Strafe nach sich zieht. Die blosse Mœglichkeit ist schon im Anfange der Untersuchung vorhanden, und soll erst durch das Verfahren selbst in die Wirklichkeit verwandelt werden. Das Geschæft des peinlichen Richters ist die Subsumtion des concreten Falles unter das Strafgesetz. Im Obersatz des Schlusses ist das Gesetz selbst, der Schlusssatz, næmlich die Strafe ist consequent, wenn der Mittelsatz wahr ist; so hat der Richter nur diesen Mittelsatz zu rechtfertigen, welcher in der Gewissheit besteht, dass das Subject wirklich das Verbrechen begangen habe, und so zeigt es sich, dass der Beweis, welcher diese Ueberzeu-

gung liefern soll, recht eigentlich das hœchste Ziel des peinlichen Prozesses sey. Daher ist im engern Sinn mit dieser Herstellung des Beweises auch der peinliche Prozess selbst geschlossen, weil nun die Subsumtion unter das Strafgesetz gerecht ist, und das Mittelglied des Schlusses durch keinen Sprung, sondern durch eine weise, zweckmæssig geführte Reihe gesetzlicher Handlungen gerechtfertigt ist *a*). Ein gegründeter Verdacht muss auf diese Weise das Verfahren veranlassen *b*). Gewisse Voraussetzungen nun begründen die Meinung, dass jemand das Verbrechen begangen habe; diese auf besondere Voraussetzungen gegründete Meinung, dass ein Andrer eine unerlaubte Handlung verübt habe, ist nur Verdacht *c*), und man theilt ihn in falschen oder gegründeten, wahrscheinlichen, eiteln oder nicht eiteln ein. Der Grund des Verdachts ruht daher in den Voraussetzungen, oder in den Umstænden, die sich dem Richter bei der Untersuchung der reinen Thatsache als vorkommende Phœnomene derselben zeigten. Das erste Geschæft des Richters ist daher die Prüfung dieser Voraussetzungen, und da wir in allen unsern Urtheilen erst von der Mœglichkeit zur Wirklichkeit aufsteigen, so muss auch zuerst die Mœglichkeit untersucht werden.

Die mehrfache Mœglichkeit erzeugt auch wieder verschiedene Rücksichten.

1) Das erste Object der Prüfung ist die Untersuchung der l o g i s c h e n M œ g l i c h k e i t der Voraussetzung, ob sie den Gesetzen des Denkens und den

---

*a*) Dec. C. 30. q. 6. C. 10.

*b*) Dec. C. 30. quæst 5. C. 11.

*c*) Eisenhart in seiner gekrœnten Preisschrift im Archiv des peinl. Rechts III. B. 1. Stük.

vernünftigen Gründen menschlicher Handlungen nicht widerspreche. Ist das der Fall, so kann von einem peinlichen Verfahren nicht die Rede seyn; — wenn z. B. bei uns jemand der Hexerey, oder eines hœllischen Bundes beschuldigt würde, so muss der klügere Richter ohne weiters eine solche Beschuldigung abweisen, weil ihre Existenz den Gründen des Denkens widerspricht.

2) Dann prüft der Richter die physische Mœglichkeit, ob sie den Naturgesetzen nicht widerspreche, oder ob die Wirkung aus dieser Ursache entstehen konnte. Diese Mœglichkeit ist wieder doppelt:

*a*) allgemeine physische Mœglichkeit, ob sie den allgemeinen physischen Gesetzen nicht widerspreche; *b*) individuell physische Mœglichkeit, ob die That den Kræften des bestimmten Subjects entsprechen kœnne, wenn z. B. ein 80 jæhriger geschwæchter Mann einer Nothzucht, oder ein Verschnittener des Ehebruchs beschuldigt würde.

Es soll nun hier nicht behauptet werden, dass der Richter, wenn eine solche individuell physische Unmœglichkeit — oder besser Unwahrscheinlichkeit sich zeigt, die Untersuchung sogleich einstellen sollte; indess fordert ihn doch dieser Umstand zur grœssern Aufmerksamkeit auf, warnt ihn, voreilige Schritte gegen dies Subject sich zu erlauben, und verlangt die dem gewœhnlichen Laufe der Natur widerstreitende Handlung durch alle mœglichen Beweise zu begründen.

Die zweite Hauptrücksicht ist die Verbindung der Voraussetzungen mit der daraus gefolgerten Meinung, also dem darauf gebauten Verdacht. Hier kœmmt es nun auf die Prüfung aller in der Mitte liegenden Gründe, und der von der entfernten Mœglichkeit bis

zum wirklicken Verdachte führenden Schlüsse an, deren genauere Bestimmungen erst unten bei der Lehre von den Indicien aufgestellt werden kœnnen.

Unter die allgemeinen Voraussetzungen, welche zugleich als Veranlassungen der Untersuchung erscheinen, gehœren vorzüglich:

1) Eigene Angabe des Thæters; 2) Denunciation eines Dritten; 3) Eigene Erfahrung des Richters; 4) Oeffentliches Gerücht.

Jeder dieser einzelnen Gründe muss wieder sorgfæltig vom Richter geprüft werden, und verdient besondere Rücksichten, welche hier nicht alle erwæhnt werden kœnnen *d*). Würde aber überhaupt dies Geschæft der Prüfung sorgfæltiger vom Richter vorgenommen, würde die Mœglichkeit erst untersucht, ehe ein übereilter Schluss rasche Handlungen begründet, so würden auch manche langwierige Prozesse im Keime erstickt, die Klagen und das Misstrauen auf den Staat würden seltner werden, weil jeder Bürger sich überzeugte, dass nur das Gesetz, nicht aber blindes Vorurtheil, den Richter leite *e*).

## §. 6.

## *Erœffnung des Verfahrens nach franzœsischen Gesetzen.*

Einen ganz eignen Stufengang geht das Verfahren nach den franzœsischen Gesetzen, bis gegen den Angeschuldigten ein peinlicher Prozess eingeleitet werden kann. Es bedarf schon überhaupt einer beson-

---

*d*) Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts neue Aufl. §. 625. Bauers Grundsætze des Criminalprozesses §. 83.

*e*) Kleinschrod über die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen im Archiv des peinl. Rechts IV. B. II. St. Nro. 1.

dern Aufforderung, um ein Verfahren zu veranlassen. Alle Gründe, wodurch ein Verfahren erœffnet werden kann, sind

I. Eine blosse einfache Anzeige (denonciation civique). Jeder einzelne Bürger ist dazu verpflichtet. Hier ist keine eigentliche Anklage; die Denunciation muss schriftlich geschehen, und wird dem Friedensrichter übergeben. Dieser ist als Polizeibeamter zu betrachten *a*). Dieser Denunciant kann nach 24 Stunden abtreten, und dann, wenn es der Friedensrichter für nœthig findet, handelt er officiell und betrachtet den Denuncianten nur als Zeugen. Jeder Polizeibeamte ist daher ex officio verpflichtet, zu handeln *b*). Wird jemand über dem Verbrechen selbst ergriffen, so kann auch eine Privatperson ohne weiters ihn vor den Friedensrichter bringen *c*).

II. Es kann auch der Verletzte selbst auftreten, und heim Friedensrichter eine Klage einreichen (plainte) *d*). Auch dieser kann wieder blos denunciren, oder als eigentlicher Klæger auftreten. Diese Klage nun wird vor den Polizeibeamten gebracht, nicht dass er entscheidend darüber spreche, sondern dass er es dem künftigen Richter vorbereite. Die Klagschrift muss von dem Klæger, oder seinem Bevollmæchtigten, und eben so auch von dem Polizeibeamten, auf jedem Blatte unterzeichnet werden *e*).

---

*a*) I. Decret 3ter Titel Art. 1. Code des Delits Art. 81 et 87 etc. s. über den ganzen Abschnitt auch Codice d'Italia Liv. I. Tit. 2. Art. 54.

*b*) I. Decret 4. Titel Art. 1.

*c*) Code des Delits Art. 56,

*d*) I. Decret V. Tit. Art. 1. Code des Delits Art. 94.

*e*) I. Decret Art. 3. das Formular einer solchen Klage findet sich in der Strassburger Uebersetzung pag. 81.

Es ist billig, sagt das Gesetz, dass man der Reue Raum gebe, da die erste Aufwallung der Leidenschaft leicht unüberlegt hinreissen kann *f*). Daher kann auch der Klæger in den ersten 24 Stunden von der Klage abtreten. — Thut er dies nicht, so muss er alle Thatsachen so viel als mœglich anführen, und die Zeugen benennen.

III. Noch giebt es eine Menge œffentlicher Beamten etc., welche von Amtswegen über die Vergehen wachen und sie anzeigen (denonciation officielle) *g*). Durch solche Anzeigen veranlasst, erœffnet nun der Friedensrichter das Verfahren *h*). Sobald er vernimmt, dass ein Verbrechen begangen worden sey, so muss er sich sogleich an den Ort des Verbrechens hinbegeben, die sinnlichen Spuren auffassen, und über alles einen schriftlichen Aufsatz, Protokoll (proces-verbal) führen *i*). Hat der Anklæger bereits Zeugen benannt, so sollen diese sogleich abgehœrt werden. Zeigt sich das Gewicht der Gründe hinreichend, so fertigt er einen Vorladungsbefehl (mandat d'amener) aus, und befiehlt dem Beklagten zu erscheinen. Befindet sich dieser im Gerichtsbezirk, so wird ihm der Befehl durch die Gensd'armes überliefert, und er zu Gericht begleitet. Befindet sich der Angeklagte ausser dem Gerichtsbezirk, so sendet der Friedensrichter den ganzen Prozess mit allen Schriften an den Friedensrichter des Wohnorts. Nun wird der Beklagte abgehœrt.

---

*f*) II. Decret Uebersetzung pag. 5.

*g*) Code des Delits Art. 83.

*h*) Ueber das Amt des Friedensrichters siehe überhaupt Klein über das franzœs. Criminalverfahren Cap. 5. Code des juges de paix. Paris Garneur 3 Vol.

*i*) I. Decret 3ter Titel 1. 2. Art 4. Titel.

Entschuldigt er sich hinlænglich, so wird er freigelassen; bleiben aber dringende Gründe zurück, so wird nun ein mandat d'arrêt abgefasst. Wenn nun alle Spuren erforscht, die Werkzeuge bewahrt, die Zeugen abgehœrt, und die Haussuchungen angestellt sind, so überliefert nun der Friedensrichter die Akten, oder oft den Angeschuldigten selbst, dem Director der Anklagsjury. Von dem Verfahren dabei ward schon oben gesprochen. — Noch kennt die franzœsische Verfassung einen Unterschied der Tribunæle nach den Arten der Strafen. Diese Tribunæle sind Polizei-Besserungs- und Criminalgerichte *k*). Jedes Verbrechen, welches eine entehrende oder Leibesstrafe (peine infamante ou afflictive) nach sich zieht, gehœrt vor das peinliche Gericht. Beim Besserungsgerichte kommen die Fælle vor, wo die Strafe ein 3tægiges Gefængniss oder verhæltnissmæssig etc. betrægt. Alle niedern Verbrechen gehœren vor die Polizeitribunæle *l*). Nach diesen Rücksichten nun bestimmt es sich, zu welchen dieser Tribunæle ein Verbrechen gehœre. — Nach dem einzelnen Fall wird das Verfahren und die Bestrafung verschieden seyn.

## §. 7.

### *Vermuthung der Rechtlichkeit.*

Der Staat ist ein rechtlicher Verein freier Wesen, unter Gesetzen zur Realisirung der æussern Freiheit. Kein Bürger besteht einzeln für sich im Staate, son-

---

*k*) Acte constitut. Art. 233—244. Code de Delits Art. 151 167 nouvelle procedure criminelle et correctionelle par Hautefeuille Paris 1802.

*l*) Code des Delits Art. 599. Art. 601—5 s. auch Klein im Archiv Cap. 6. 7. und Allmendingen in der Bibliothek S. 46—49.

dern er lebt in der Ganzheit, und trægt zur allgemeinen Sphære des Wirkens seine individuelle Kraft bei. Soll daher der Staat nicht seinen eigenen rechtlichen Charakter zerstœren, so kann er seine Bürger nicht wie Maschinen betrachten, sondern er muss in ihnen die Theile der Gesammtkraft ehren, und jedem seinen eigenen Charakter, d. h. den eines rechtlichen Wesens mittheilen, da die Kraft und die Tugend der Ganzheit in das Individuum überfliesst. Auf diese Weise bildet sich in jedem Bürger ein allgemeiner Charakter, der ihm nicht genommen oder bestritten werden kann, so lange er in der Mitte des Staates lebt, und der Staat muss diese Würde anerkennen, und darf durch keine Handlung diese verletzen. Will man den Begriff einer gesetzlichen Voraussetzung mit dem der Vermuthung im Allgemeinen für eins halten, so hat jeder Bürger den Charakter — oder die Vermuthung der Rechtlichkeit für sich (quilibet praesumitur bonus.) *a*) Wenn nun der Staat eine Untersuchung über ein begangenes Verbrechen anstellt, und sie gegen einen bestimmten Bürger richtet, wenn er in ihm auch nur wahrscheinlicher Weise einen Verbrecher finden kann, wird hierdurch nicht der vom Staate selbst anerkannte Charakter der Rechtlichkeit beleidigt? Man wird nicht læugnen kœnnen, dass in dem Falle, wenn mit voller Evidenz bewiesen ist, dass dieser Bürger ein Verbrechen beging, wenn er seine eigene Schande gesteht, der allgemeine Charakter durch dies Merkmal der erwiesenen Unrechtlich-

---

*a*) Auch das C. 15. 16. X. de præsumt. bestættigt dies; sieh auch von Eggers Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holstein. Kiel 1808. §. 1255.

keit getilgt wird; — kann also der Staat es dahin bringen, einen Bürger seines Verbrechens zu überweisen, so tritt die Aufhebung dieser Vermuthung ein. Die ganze peinl. Untersuchung hat aber keinen andern Zweck als den, zu erforschen, ob ein wahrscheinliches Verbrechen wirklich begangen sey, ob ein verdæchtiges Subject wirklicher Urheber desselben war. Betrachtet man auch den behutsamen ruhigen Gang des Staats bei peinlichen Prozessen, so zeigt sich auch die mœglichste Achtung dieser Vermuthung der Rechtlichkeit. — Im Anfange jedes Verfahrens sieht der Richter in jedem Angeschuldigten noch ein rechtliches Subject, und sucht nur er erst durch Erhebung des Verdachts zur Gewissheit das Verbrechen, und damit die Unrechtlichkeit zu erweisen, erlaubt sich aber früher keinen Ausspruch, bis dieser Beweis wirklich geliefert ist. Auf diese Art besteht der peinliche Prozess in einem wahren Kampfe der Verdachtsgründe gegen jene allgemeine Vermuthung, und so zeigt sich das vollkommene Recht jedes Angeschuldigten — so lange als rechtlich behandelt zu werden, bis das Gegentheil — næmlich die Unrechtlichkeit bewiesen ist, eben so wie die Ungerechtigkeit des Staats klar erscheint, wenn er sich erlaubt, früher eine nachtheilige Folge gegen einen Bürger zu erkennen, bis er Beweise hat, da keine Vermuthung wieder durch eine Vermuthung zerstœrt, sondern nur allein durch den Gegenbeweis aufgehoben wird (præsumitur, donec probetur contrarium) *b*). Die Achtung dieser Vermuthung zeigt sich auch beim Anfange des Verfahrens, wo der

---

*b*) Einige Modifikationen dieser Vermuthung behauptet Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 131.

Richter in der summarischen Untersuchung das Subject nicht als Verdæchtigen, sondern als blossen Zeugen betrachtet, und als solchen im Allgemeinen ihn verhœrt *c*). Erst durch das Anhæufen von Verdachtsgründen, welche dies Subject ausschliessend angehen, wird eine weitre Vernehmung nœthig, stufenweise steigt der Verdacht, die Wahrscheinlichkeit wæchst, und erst der volle Zusammenhang aller Gründe, welche die Mœglichkeit des Gegentheils ausschliessen, erst die Gewissheit, dass das Subject Urheber des Verbrechens sey, zerstœrt diese Præsumtion, die ihn die ganze Untersuchung hindurch nie verlassen hat. Mit vollem Rechte schwebt sie dem Richter als die heiligste Schranke vor — hier muss sich die blinde Willkür brechen; — sie muss den sichersten Schutz der Unschuld eines Angeschuldigten bilden, und seine Lossprechung, wenn die Verdachtsgründe schwinden, ihm sichern.

## §. 8.

### *Vermuthung der Regel vor der Ausnahme.*

Es ist durchaus unmœglich zu einem festen Resultate im peinlichen Prozesse zu kommen, und Gewissheit zu erhalten, wenn diese Vermuthung nicht leitet. Hætten manche Criminalisten diesen Satz nicht so unbedingt aufgestellt, und mehr in seinen Gründen und Beschrænkungen gezeigt, so würde man weniger dagegen gestritten haben. Wenn einmal der Staat eine Handlung als ein Verbrechen erkannt, und mit Strafe bedroht hat, so hat jede Handlung, welche die næm-

---

*c*) Kleinschrod im Archiv des peinl. Rechts I. B. 1. St. Nro. 1. §. 5. Soden Geist der peinl. Gesetzgebung §. 534.

lichen Merkmale, wie die gesetzliche bezeichnete an sich trægt, den Character des Verbrechens. Nicht das, was selten geschieht, was Ausnahme gegen die Regel bildet, sondern das gewœhnlich sich Ereignende, die Regel selbst schwebt dem Gesetzgeber vor. Wird aber der Mensch als ein mit Absicht handelndes Wesen erkannt, so kann seinen Handlungen nicht blinder Zufall, oder gænzliche Absichtslosigkeit zugeschrieben werden; jede Handlung bedarf als Wirkung eines Erklærungsgrundes aus einer Ursache. Wenn wir nun die Ursache einer Thatsache kennen, so liegt es in dem Gesetze der nothwendigen Causalverbindung, dass wir die Handlung nicht als unabsichtliche, zufællige Wirkung, sondern als vorgesehen und als absichtlich betrachten; liegt daher eine That vor uns, welche nach dem Gesetze den Character eines Verbrechens trægt, und haben wir zugleich eine erklærende Ursache derselben, d. h. einen Urheber, so dürfen wir nach diesem Gesetze die Handlung nicht als ein zufælliges Werk dieses Menschen annehmen, sondern die nothwendige Verbindung zwischen Ursache und Wirkung führt uns dahin — in dem Erfolge der Thatsache den gewœhnlichen Gang, und die Regel zu sehen. Soll der Richter zwischen 2 mœglichen Erklærungsarten die wahrscheinliche — die Regel — oder die ausserordentliche — die Ausnahme wæhlen? Daraus ergeben sich mehrere Sætze.

1) Der eigentliche Character eines Verbrechens ist der Dolus. Wenn nun der Richter die Thatsache des Verbrechens und ihren Urheber ausgemittelt hat, so kann man behaupten, dass er auch das Verbrechen erwiesen habe; — ist aber das Verbrechen her-

gestellt — so muss auch der Character desselben, der Dolus bewiesen seyn. Wenn næmlich vollkommen hergestellt ist, dass dies Subject der Urheber der Handlung war, so beruft sich der Angeschuldigte entweder auf Entschuldigungsgründe, oder er gesteht die That unumwunden ein. Im letzten Falle ist es ohnehin klar. Im ersten giebt er wieder entweder Gründe an, welche seine Behauptungen, z. B. die Nothwehr, beweisen kœnnen; rechtfertigt sich nun dieser Beweis, welcher gleichfalls vom Richter geführt wird, so ist seine Behauptung wahr, und dann fællt der Dolus und das Verbrechen weg, oder er kann seine Behauptungen nicht mit Gründen unterstützen, und dann kann nach der Regel: nur das bewiesene, vollkommen Gewisse hat Einfluss im peinlichen Prozesse, darauf keine Rücksicht genommen werden, er hat das Verbrechen eingestanden, und seine Einrede nicht bewiesen; — daher kann man, da der Richter eigentlich beweist, auch sagen, dass der Richter den Dolus erweise.

2) Wenn ein Verbrechen begangen ist, so kann der Staat nicht einen vorausgehenden Angriff præsumiren, und in der That eine blosse Vertheidigung finden; wer sich daher auf Nothwehr beruft, hat den Beweis derselben zu liefern *a*).

3) Eben so kann der Staat nie die Unwissenheit der Gesetze annehmen, da jeder Bürger diese kennen muss, und ignorantia juris nicht geachtet werden kann *b*).

---

*a*) Art. 141. 142. CCC.

*b*) L. 9. Cod. de legib. et constit. leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent. L. 12. Cod. de juris et facti ignorant. reg. 47. in 6to de regul. jur.

4) Der Mensch muss mit Bewusstseyn, und im gesunden regelmæssigen Zustande handelnd angesehen werden; die Gründe also, welche Imputativitæt ausschliessen, sind als Ausnahmen zu beweisen *c*).

5) Die Culpa zeigt einen Zustand an, wo der Mensch entweder bewusstlos, oder auf einen andern Zweck bestimmt, eine Handlung vornimmt, und wo die Wirkung gegen seine Absicht als Verbrechen resultirt; diese Handlungsweise ist daher Abweichung von der gewœhnlichen Regel: dass diese Ursache nicht diese Wirkung produzire, und muss als Ausnahme bewiesen werden.

Ueber die næhern Bestimmungen dieser Sætze wird erst beim Gegenbeweise gesprochen werden. Der Hauptzweck ist hier die Præsumtion des Dolus vor der Culpa. Dass diese Præsumtion nach allgemeinen Ansichten gerechtfertigt werden kœnne, wurde bisher zu zeigen versucht, aber auch die positiven Gesetze bestætigen diese Behauptung *d*). Doch müssen folgende Rücksichten nicht übersehen werden:

1) Es muss wirklich die erklærende Ursache, oder der Urheher vollkommen gewiss seyn, weil sonst der Grund des Schlusses aus der Ursache auf die Wirkung und umgekehrt wegfællt.

2) Wenn die Lage der Umstænde der That selbst den Schluss zerstœrt, wenn die Ursache nicht

---

*c*) Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts 4te Aufl. §. 90.

*d*) L. 1. Cod. ad leg. Corn. de sicar. qui si probaverit, non occidendi animo hominem a se esse percussum, remissa homicidii pœna etc. L. 5. Cod. de injur. si non conficii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes etc. Diese Præsumtion giebt nicht zu das œsterreichische Gesetzbuch über Verbrechen, Wien 1803. §. 413.

nothwendig diese Wirkung produzirte, cessirt diese Præsumtion.

*a*) Wenn die Art des Verbrechens selbst nicht nothwendig auf Dolus schliessen læsst, z. B. bei Duellen, wo auch keine Tœdtung erfolgte.

*b*) Wenn die Art der gebrauchten Instrumente den Schluss auf den Dolus nicht begründet *e*).

*c*) Wenn die Wirkung zu weit von der Ursache entfernt ist, als dass der Erfolg mit Nothwendigkeit dieser Ursache zugeschrieben werden kann, wenn daher der Tod erst sehr lange nach einer Wunde erfolgt, oder, wenn eine besondere individuelle Constitution allein die Wunde tœdtlich machen konnte, was gar nicht vorzusehen war.

*d*) Wenn die vorhandene Ursache nach dem gewœhnlichen Laufe diese Wirkung nicht produzirte, und die Umstænde und die Art des Verbrechens diese Præsumtion ausschliessen, z. B. bei der Kinderaussetzung *f*). Allein diese ganze Præsumtion ist in keinem Falle so dringend, dass der Gegenbeweis ganz ansgeschlossen wære — ja, es ist dem Richter selbst zur Pflicht gemacht, die Mæglichkeit des Gegentheils aufzusuchen. Nur dann, wenn die Gegenbeweisführung versucht, und der Angeschuldigte das Læugnen seines Dolus nicht begründen, also culpa beweisen kann, kœmmt Strafe zur Anwendung: denn, weil die behauptete Ausnahme nicht erwiesen war, muss jetzt die Regel eintreten. Hœchst wichtig ist diese Vermuthung indess für den ganzen Prozess;

---

*e*) L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sicar. Richtige Beschrænkungen stellt auch auf Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft. I. Band Seite 260.

*f*) Grollmans Kriminalrechtswissenschaft §. 287.

nur durch sie ist es mœglich, eine vom Hauptbeweise unabhængige Gewissheit des Thatbestandes zu erhalten; die Richtigkeit ihres Einflusses muss also auch den Richter zu aller Vorsicht auffordern. Uebrigens sind die Meinungen unter den Criminalisten darüber getheilt. Kleinschrod, dann der Verfasser der Ideen zur peinlichen Gesetzgebung verwarfen diese Vermuthung *g*). Andere hingegen bestætigten sie mit vollem Rechte *h*).

## §. 9.

### *Gang des Verfahrens. Beweis.*

Nirgend zeigt sich die Stufenfolge der Erkenntnisse, und das allmæhlige Fortschreiten von einem niedern Grade des Wissens zu einem hœhern deutlicher, als eben im peinlichen Prozesse. Ein einzelner Verdachtsgrund erœffnet zuerst die Untersuchung, bis allmæhlig immer mehr Gründe sich aneinander reihen; alle Wege, zur Erkenntniss zu gelangen, werden versucht, so, dass endlich der Zusammenhang jede Mœglichkeit des Gegentheils ausschliesst, und das Resultat die Erforschung der Gewissheit wird. Wenn im gemeinen Leben etwas glaubwürdig werden soll, so fordert man vor allem Beweise, d. h. man will Gründe, welche die Wahrheit einer behaupteten Thatsache darstellen. Wenn schon im gewœhnlichen Leben nach solchen Gründen oder Beweisen ge-

---

*g*) Kleinschrod systematische Entwikl. I. Theil §. 25. Ideen zur peinl. Gesetzgebung, 2tes Bændchen. S. 96.

*h*) Stein de dolo præsumto Rostok 1712. Quistorps Grundsætze 1 Thl. §. 34. Grollmanns Bibliothek des peinl. Rechts. I. B. II. Stük Nro. 3. Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 60. Mit Modificationen nimmt sie auch an Ranft über den Beweis §. 31.

forscht wird, wie nothwendig muss dies nicht erst bei einem Verfahren seyn, welches *a*) theils gegen die allgemeine Præsumtion der Rechtlichkeit streitet, *b*) theils nach erwiesener Unrechtlichkeit die wichtigsten Folgen nach sich zieht? Die Wichtigkeit eines Geschæfts erhœht den Grad des Fleisses und der Forschung, Gewissheit zu begründen; die wichtigste folgenreichste Untersuchung fordert also wohl den hœchsten Grad der Besonnenheit und Gewissheit. Wenn wir den Zweck des peinlichen Verfahrens betrachten, so besteht er blos in der wirklichen Herstellung eines wahrscheinlichen Verbrechens, und seines Urhebers, um die rechtliche Strafe anwenden zu kœnnen; die Bedingung dieser Anwendung ist die Gewissheit des Verbrechens; das Strafgesetz spricht aus: wer jenes Verbrechen begeht, soll diese Strafe leiden; hierin liegen wieder 2 Sætze: *a*) jeder, der dies Verbrechen begeht, muss die Strafe leiden; *b*) nur der, welcher es wirklich begangen hat, wo volle Gewissheit davon da ist, duldet sie. Nur das Erwiesene hat daher Glauben, und schliesst schwankende Vermuthungen und Wahrscheinlichkeit aus, und so ist das eigentliche Ziel, worauf alle Handlungen im peinlichen Prozesse abzwecken, die Herstellung des geforderten Beweises. Ehe aber ein Strafgesetz angewendet werden kann, müssen folgende Fragen genau beantwortet seyn:

1) Existirt eine Thatsache, welche ein Verbrechen constituirt?

2) Ist der Urheber derselben ausgemittelt, und zwar so, dass ihm die That zugerechnet, und er bestraft werden kann.

Die Erforschung der letzten Frage setzt den Beweis der erstern schon voraus, und es wird sich zeigen, dass gerade diese letzte die wichtigste sey. Zugleich ergiebt sich, dass der Beweis das ganze Verfahren hindurch fortlaufe. Der Richter sucht ihn zu erhalten, er erforscht alle Gründe dazu, und wenn auch anfangs nur wenige sich zeigen, so liefert die Folge doch eine grœssere Anzahl; daher geht die Forschung nach Beweis, oder die Beweisführung ununterbrochen fort, und schon der erste Verdachtsgrund ist auch der erste Grund des künftigen Beweises. Soll aber ein Strafgesetz angewendet werden, so wird die blosse Herstellung der erstern Fragen noch nicht hinreichen; erst die volle Gewissheit der letztern begründet die Strafe, und ihre Erforschung ist so das hœchste Ziel der ganzen Untersuchung, Erst die Gewissheit dieses Satzes erlaubt die Subsumtion unter das Gesetz, hier tritt also auch vorzüglich der Beweis ein, und ist mit der Erreichung dieses Punktes vorhanden. Betrachten wir die erstere Frage, so ist sie eine nothwendige Voraussetzung der letztern, sie bereitet ihre Entscheidung vor, und ist der erste Punkt der Untersuchung. Wenn es sich auch nicht læugnen læsst, dass alle Punkte hier Hauptpunkte sind, dass einer so nothwendig wie der andere da seyn muss, einer den andern bedingt; so læsst sich doch im engern Sinne derjenige als Hauptpunkt betrachten, ohne dessen Daseyn die ganze Untersuchung zu nichts führt, und wo die übrigen nur um des letzten willen vorhanden sind, daher kann die Herstellung jener letzten Frage der eigentliche Hauptpunkt der peinlichen Untersuchung genannt werden; — und wenn die Bedingung

der Strafe Gewissheit ist, welche durch den Beweis hergestellt wird; so kann man nur da den Beweis eigentlich annehmen, wo jener Hauptzweck ausgemittelt und die volle Gewissheit desselben da ist. Nicht die Unschuld braucht bewiesen zu werden, denn für sie steht bereits die Vermuthung so lange bis die Schuld bewiesen werden kann. Der peinliche Prozess beschæftigt sich daher mit dem Beweise der Schuld, und nur da, wo das Verbrechen vollkommen hergestellt ist, hat auch der Beweis seine hœchste Stufe und seinen Zweck erreicht. Die Folge dieser Abhandlung soll zeigen, dass nirgends wæhrend des ganzen Verfahrens mehr als blosse Wahrscheinlichkeit der Schuld vorkommt, dass wahre Gewissheit nur das Endresultat der ganzen Untersuchung seyn kann. Will man aber den Beweis im eigentlichen Sinne mit der Gewissheit eintreten lassen, so kann auch nur bei Ausmittlung der obenerwæhnten letzten Frage vom Beweise gesprochen werden, da nur diese Frage die Gewissheit der Schuld bezweckt. Ohne deswegen die Wichtigkeit der ersten Frage zu verkennen, so kann doch ihre Ausmittlung, so wie die der übrigen Gegenstænde und Zwischenfragen nur als ein Nebenpunkt des Beweises betrachtet werden, d. h. ihre Erforschung ist nur durch die Beantwortung jener letzten Frage bedingt, und bezieht sich auf den Zweck jedes peinlichen Prozesses, die Gewissheit der Schuld zu erhalten. Wie sich nun Haupt- und Nebengegenstænde des Beweises zeigen, so wird auch der eigentliche Hauptbeweis von den verschiedenen Abstufungen sich trennen lassen.

## §. 10.

### *Ueber den Zustand der Beweistheorie.*

Soll eine Strafgesetzgebung mœglichst vollendet, und die Strafzufügung gerecht seyn, so muss vor allen eine durchdachte Theorie des Beweises da seyn; denn, wo blinde Willkür waltet, und schwankendes subjectives Gefühl der Richter entscheidet, da hat der Verbrecher der bessern oder schlechtern Laune seines Inquisitors, nicht aber dem Gesetze seine Lossprechung und Verurtheilung zu verdanken. Man fühlte dies Bedürfniss auch von je her, und bemühte sich ihm abzuhelfen. — Wir, die wir das rœmische Recht in unsere Gerichtshœfe einführten, stützen in der Lehre des gemeinen peinlichen Rechts unsere Principien auf die Gesetze des rœmischen Rechts und der peinlichen Gerichtsordnung. Wenn im Allgemeinen das Criminalrecht unter allen Theilen des rœmischen Rechts das mangelhafteste ist, so haben uns die Prinzipien desselben über den Beweis noch der grœssten Menge von Streitigkeiten ausgesetzt.

Filangieri *a*) hat bei der sonst gewœhnten Methode eines überflüssigen Deklamirens doch hier nicht unrecht, wenn er sagt, dass man, wenn von den Beweisen der Verbrechen die Rede ist, im rœmischen Rechte auf ein bestændiges Schwanken zwischen Mitleid und Grausamkeit, zwischen übertriebener Freiheit in Aufwægung des Werths der Beweise, und einem tyrannischen Verfahren im Aufspæhen derselben stœsst. Die oft gerühmte C. 5. D. de poenis ist der beste Ausweg, und der herrlichste Lehnstuhl der Be-

---

*a*) Filangieri System der Gesetzgebung. III. Band. 9. Cap. S. 159.

quemlichkeit eines nachlæssigen Richters. Man sucht vergebens in den 2 Titeln des rœmischen Rechts: de probationibus *b*), wichtige Aufschlüsse über den Beweis; sie enthalten meist nur Fælle, wo etwas einzeln bewiesen werden soll, und betreffen fast nie den peinlichen Prozess. Es findet sich nur eine einzige wichtige Stelle *c*), welche von den Beweisen im peinl. Rechte überhaupt spricht, und durch die verschiedenartigen Auslegungen von jeher der Zankapfel juridischer Gefechte geworden ist. Die übrigen Stellen muss man nur einzeln und zerstreut im ganzen rœmischen Gesetzbuch zusammen suchen, und kann darum, weil sie aus dem Zusammenhang herausgerissen werden müssen, sie nie ganz verstehen. Man denke sich die sonderbare Fntstehungsart der rœmischen Gesetze, die nicht von einem einzigen Gesetzgeber, sondern aus einer Reihe von Jahrhunderten herstammen. Der edle Geist des alt-republikanischen Lebens contrastirt abentheuerlich mit dem unmenschlichen Despotismus; hier befiehlt oft ein Kaiser milde Schonung, wæhrend ein anderer von der Rache verblendet, noch gegen die unschuldigen Erben eines Verbrechers wüthet. Dazu kœmmt noch der Character des rœmischen peinlichen Prozesses — als Accusationsprozess, und die Analogie desselben mit dem Civilprozesse; darum mangeln die Bestimmungen über Bestrafung der Verbrecher, weil auf diese Analogie gebaut wird. Es kann nicht hier die Absicht seyn, den Werth des rœmischen Rechts zu misskennen; — mit genauer Kenntniss der rœmischen Rechtsgeschichte, und tiefer

---

*b*) Dig. L. 22. T. 3. Cod. L. 4. T. 19.

*c*) L. ult. Cod. de probat.

Sprachkunde wird der Rechtsgelehrte stets einen Schatz der Weisheit, den Jahrhunderte liefern, und eine Entscheidung der kleinsten Fælle finden. Aber für die Bestimmungen des peinlichen Rechts læsst sich wohl nicht erwarten, dass eine vor 1000 Jahren passende Gesetzgebung die Norm der künftigen Zeiten werde, eine Gesetzgebnng, welche an den Martern ihrer Verbrecher sich weiden, und einen solchen Strafzweck aufstellen kann? *d*) Noch ehe das rœmische Recht in Deutschland eingeführt wurde, galten schon eine Menge von Bestimmungen, für die Lehre, den Thæter ausfindig zu machen. Wunderbar überrascht uns in diesen Zeiten die Verordnung Carl des Grossen *e*). Dieses Gesetz athmet den Geist weiser Menschlichkeit, und, überzeugt von der Nothwendigkeit, dass bewiesen werden müsse, ehe geurtheilt wird, fællt es freilich auf Mittel des Beweises, die im Geiste der Zeiten lagen: Dei reservetur judicio, heisst es. Malblank *f*) erzæhlt die Gewohnheit, einem Diebe die gestohlne Sache auf den Rücken zu binden, oder ihn den Leichnam berühren zu lassen. Man wartete auf das Zeichen der Gottheit, welche das Verbrechen kund thun sollte. Unter diese Missbræuche gehœrt auch der Reinigungseid, durch sechs Consacramentalen abgeschworen, das Besiebenen etc. Ihre gewœhn-

---

*d*) L. 28. §. 15. D. de pœnis. Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos, compluribus placuit, ut et conspectu deterreantur alii, et solatio sit cognatis et adfinibus interemptorum.

*e*) Nullum quemquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbitrio judicet. Prius quidem probet, et sic judicet. Pessimum namque et periculosum est, quemquam de suspicione damnare. In ambiguis Dei judicio reservetur sententia. Capitular reg. Francon. edit. Baluzius Venetiis 1772. Lib. VII. C. 259.

*f*) Malblank Geschichte der peinl. Halsgerichtsordnung §. 16. S. 71.

lichen Beweismittel bestanden aber ganz im Geiste des: Dei reservetur judicio, in Wasser- und Feuerprobe, dem Zweikampf etc. *g*) Der Hauptbeweis lag aber in der Erforschung der sinnlichen Spuren einer That *h*). Daher strebte man vorzüglich die Missethæter auf frischer That zu ergreifen *i*). Wollte man aber durch Zeugen beweisen, so bedurfte man dazu sieben redlicher Mannen *k*). Das gewœhnliche Resultat aller dieser Nachforschungen, womit man sich auch gerne begnügte, bestand freilich nur in der Wahrscheinlichkeit; man war zufrieden, wenn der Schein da war — und darauf bezieht sich die in den æltern Urtheilen vorkommende Formel »mit gichtigen Mund und blinkenden Schein *l*).

Der Zustand der Gesetzlosigkeit und Verwirrung hatte die hœchste Stufe erreicht, als endlich Carl V. Deutschland durch die peinliche Gerichtsordnung wenigstens zum Theil Ruhe gab. Was die Carolina in Rücksicht auf den Beweis für uns wichtig macht, ist 1) die Bestætigung und Einführung des Inquisitionsprozesses, wodurch allein ein wahres Criminalverfahren mœglich wird. 2) Bestimmung gewisser Grænzen für die Anwendung der Tortur *m*). 3) Aufstellung der Beweismittel *n*). 4) Verwerfung der Indicien als Entscheidungsgründe *o*). Dadurch war schon sehr viel gewonnen, es war Gewissheit erfordert,

*g*) Leges Bajuwariorum Tit. 16. C. 2. T. 13. et 17. Gruppen observ. rerum et antiquit. Germanic. obs. IV.

*h*) Bœhmer ad Art. 62. CCC. §. 3. Biener coment. de jurib. popul. Germ.

*i*) Heinecc. element. jur. German. T. II. L. 3. §. 214.

*k*) Sæchsisches Landrecht 1. B. Art. 66.

*l*) Dreyerus in den Nebenstunden p. 12. leges et consuetud. judicior Westphal. T. I.

*m*) Art 46.. CCC. *n*) Art. 22. 62. CCC. *o*) Art. 22. CCC.

um peinlich strafen zu kœnnen, und die Wahrscheinlichkeit war ausgeschlossen.

So war der Grund jetzt gelegt; immer mehr gewann die Bildung am Umfang, immer tiefer ward bis zur Quelle unserer Erkenntnisse hinabgestiegen; man forschte nach allen Gründen, führte die Wissenschaft zu einem Systeme, und achtete mit eben so viel strenger Rechtlichkeit das Gesetz, als die Rechte der Menschheit heilig waren. Man fand, dass man vor allem, wenn die Begriffe von Gewissheit und Wahrscheinlichkeit aufgehellt werden sollten, die Regeln des strengen Denkens, und die Gesetze desselhen erforschen müsste; mehrere vortrefliche Mænner wandten nun diese aufgefundenen Begriffe und Regeln auf die Rechtswissenschaft und namentlich auf die Lehre vom Beweise an; dahin gehœren Menochius, Mascardus, Canz, und in neuern Zeiten Filangieri und Globig *p*). Eben so wurden bereits in dem Civilprozesse Systeme über den Beweis aufgestellt, und die Begriffe desselben genauer geprüft, wodurch es auch hier mœglich wurde, in manchen Lehren, z. B. bei den Zeugen, die Analogie desselben benutzen zu kœnnen. Unter diese Werke gehœren die Schriften Schneider's, Tevenar's und Goenner's *q*). Bald fing

---

*p*) Thomasius de fide juridic. T. II. dissert. Acad. p. 380. Menochius de præsumt. Colon. Allobrog. 1686. Mascardus conclusion. probat. omn. IV Vol. Frankofurti 1684. Canz de probabilitate juridica Tübing. 1751. Bernouilli dissert. de arte conjectandi in jure. Filangieri Systeme della legislazione Napoli 1780. Uebersezung davon in Anspach III. Tom. Cap. 9. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensburg 1806.

*q*) Schneiders Lehre vom rechtl. Beweise in bürgerl. Rechtssachen. Giessen 1803. Tevenar Theorie der Beweise im Civilprozess, neueste Auflage. Magdeb. 1805. Gœnners Handbuch des gemeinen Prozesses. Erlangen 1804. II. Band. Abhandl. 37.

man nun an, auch abgesondert die Lehre vom Beweise im peinlichen Prozesse zu bearbeiten; Kleinschrod wendete seine tiefen vielseitigen Erfahrungen auf diesen Gegenstand, bis wir ihn auch vom Ranft bearbeitet finden. Stübel gewæhrt aufs neue vortrefliche scharfsinnige Ansichten, und Globig's Theorie führt alle Regeln auf strenge Logik zurück *r*). Von den einzelnen Abhandlungen muss bei den einzelnen Lehren gehandelt werden.

## §. 11.

### *Beweisführung.*

Soll Gewissheit in unsern Urtheilen entstehen (und Gewissheit ist doch der eigentliche Zweck des Beweises), so muss voraus erst noch ein Kampf der Gründe gehen; — denn keine That liegt so klar vor uns, und hat jeden Gegengrund entfernt. Erst wenn die Wirklichkeit der Gründe der einen Seite mit der Mœglichkeit oder Wirklichkeit entgegengesetzter Gründe zusammengehalten wird, erst dann, wenn nach dieser Prüfung das Gewicht der directen Gründe vorschlægt, und selbst die Mœglichkeit des Gegentheils zerstœrt ist — erst dann ist Gewissheit vorhanden. Bei einer Untersuchung, wo stets auf einer Seite sowohl die Vermuthung der Rechtlichkeit des Einzelnen spricht, und wo die Folgen so bedeutend sind, muss diese Prüfung noch genauer geschehen, ja der eigentlich und wichtigste Theil des ganzen Ver-

*r*) Kleinschrod Theorie des Beweises in peinlichen Sachen im Archiv des peinl. Rechts IV. 3 B. St. Nro. 4. Ranft über den Beweis in peinl. Sachen, Freiberg 1801. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, Wittenberg 1806. II Theil. I. et IIter Abschnitt. Stübel de certitudinis formis quæ in causis criminalibus obtineri possunt. Viteberg 1801.

fahrens liegt gewiss in dieser Gegeneinanderstellung. Die Gewissheit oder objectiv der Beweis kann also nur das Resultat dieser Prüfung seyn; er setzt nothwendig die Abwægung der Gründe und Gegengründe voraus. Soll aber diese Prüfung angestellt werden, so müssen die Gründe, welche abgewogen werden sollen, schon vorhanden seyn, der Sammelnde muss sie schon — obwohl zerstreut — antreffen. Derjenige Richter nun, welcher die Untersuchung führt, sucht zugleich jene Gründe herbeizuschaffen, er sieht in dem Angeschuldigten durchaus noch nicht den Ueberwiesenen, und mit gleicher Thætigkeit sammelt er die gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe, wie er auf der andern Seite die Gegengründe aufsucht, welche theils die erstern zerstœren, theils die Unschuld herstellen. Jedes gesetzliche Beweismittel muss durch einen Verdachtsgrund veranlasst seyn, und zielt nur dahin, die im Verdachtsgrunde liegende Wahrscheinlichkeit zur Gewissheit zu erheben; es ist die Pflicht des Richters, überall zu forschen, wo er irgend Aufklærung über die That hoffen kann, und so sucht er alle Wege und Gründe durch die gesetzlichen Beweismittel auf. Wenn er selbst von einer That sich überzeugen kann, so eilt er vor allem, es zu thun; — eben so muss er den Angeschuldigten über alle Gründe abhœren, und sein Eingestændniss wie sein Læugnen kœmmt nun zu den Akten; der Richter vernimmt Personen, von denen er erwarten kann, dass sie Kunde von der That haben, er wæhlt Zeugen, und sucht alle Nebenumstænde der That auf. Diese Sammlung der Akten ist der eigentliche Gegenstand des untersuchenden Richters; hier ist Alles enthalten, was nur irgend für oder gegen den Angeschuldigten vorkœmmt; jedes

Verhœr, jede Aussage, auch die entfernteste Erfahrung kœmmt zu den Akten. In ihnen liegen alle Materialien gehæuft; aber noch ist kein Urtheil vorhanden, noch liegen Gründe und Gegengründe zerstreut durcheinander, und eine Gegeneinanderstellung ist noch nicht geschehen. Die Mœglichkeit der Gewissheit ist vorhanden, allein es bedarf erst einer sorgfæltigen Prüfung, ehe ein Resultat erfolgen, ehe ein Urtheil gefællt werden kann; der Beweis ist vorbereitet, aber er ist noch nicht vorhanden; der Richter hat bisher nichts gethan, als die Hauptuntersuchung geleitet, alles aufgehæuft und in die Akten eingetragen. Er sorgte, dass die Mittel gesetzlich gebraucht, dass die Form beobachtet, dass alle Materialien herbeigeschaft wurden. Er hat den Beweis geführt, nnd nun, wenn er alle Gründe erforscht hat, wenn er mit Treue seine Sammlung vollendete — überlæsst er den Schluss aus seinen Materialien einem andern von ihm verschiedenen Subjecte. Mit vollem Rechte kann man daher die bisherige Untersuchung die Beweisführung *a*) nennen, — der Richter schœpft zuerst die Gründe der Ueberzeugung aus sich selbst durch den Augenschein, oder er nimmt sie aus der Kunde fremder Personen her, *a*) aus der Aussage unbetheiligter glaubwürdiger Personen; *b*) aus der Aussage des Thæters selbst; oder er sammelt alle Nebenumstænde der That und der angeschuldigten Person.

Diese von ihm gesammelten Gründe dienen theils *a*) als Gründe der Rechtfertigung seines weitern Verfahrens; — wenn næmlich schon der erste Verdachtsgrund vom Angeschuldigten getilgt ward, so hœrt

---

*a*) Kleinschrod Theorie vom Beweise §. 6. S. 55.

der Grund eines weitern Verfahrens auf, und jede fernere Handlung ist injurioes *b*). Soll er also weiter fortfahren koennen, so müssen die Anschuldigungsgründe sich haeufen. — So dienen die einzelnen gesammelten Daten zugleich als Rechtfertigung für ein weiteres Verfahren; oder *b*) sie enthalten Gründe, die Gewissheit der That und des Thaeters herzustellen, und sind so wahre Materialien des Beweises.

Der Richter entdeckt also hier alle Gründe, welche einst zur Gewissheit führen koennten, und gebraucht sie nach den gesetzlichen Foermlichkeiten; nnd hier entstehen wieder die 2 Fragen:

α) welche Gründe hat das Gesetz anerkannt, und welche ausgeschlossen?

β) unter welchen Foermlichkeiten und Modifikationen müssen sie gebraucht werden?

## §. 12.

## *Beweissammlung.*

Die Materialien liegen nun da, es soll ein Urtheil gefaellt werden, Gründe und Gegengründe durchkreuzen sich einander. Nur eine vorsichtige Trennung der erstern von den letzten, nur eine vorurtheilsfreie Abwaegung kann ein Urtheil rechtfertigen. Diese nun beginnende Handlung muss Gewissheit, oder eigentlich Beweis bewirken, und sie besteht in der Anwendung der vorliegenden durch die Beweisführung vorbereiteten Gründe auf das Verbrechen.

I. Die Gegenstaende dieser Beweisführung sind vorzüglich: 1) Prüfung der gehoerigen gesetzlichen Anwendung der einzelnen Beweismittel, Bestimmung

---

*b*) Boehmer ad CCC. Art. 6. §. 9.

der richtigen Wahl derselben, und Rüge der aufgefundenen Mængel. 2) Sorge für den Gegenbeweis, für die Darstellung aller Gründe, welche theils die Schuld aufheben, theils neue Behauptungen für den Inquisiten enthalten. Dieser Gegenbeweis wird *a*) von dem Sammelnden selbst geführt, der ex officio alle Entschuldigungsgründe aufsucht und prüft; *b*) von dem Defensor hergestellt. 3) Abwægung und Vergleichung der directen Anschuldigungsgründe mit den Entschuldigungsgründen, Prüfung ihres Gewichts, Fællung des Urtheils — als Folge der Untersuchung — Herstellung des Beweises.

II. Das Subject, welches diese Sammlung vornimmt, soll von dem bisherigen Richter verschieden seyn. Mit Unrecht würde man diese Trennung für ein blosses Wortspiel oder eine leere Distinction halten. Die Behauptung der immer zu præsumirenden Unparteilichkeit des Richters thut nichts zur Sache. Ewig wird doch der Richter Mensch bleiben, stets wird er mittel- oder unmittelbares Interesse haben, den Verdæchtigen, gegen den er mit so manchen raschen Schritten verfuhr, als überwiesen zu sehen 1). Soll es ihm erlaubt seyn, seine eigene bisherige Handlungsweise zu prüfen, und aus seinen selbst bereiteten Mittelgliedern zu schliessen? Auch das Unbedeutendste bekæme da Bedeutung, Vorurtheil und Interesse lenken seine Schritte, und der Verbrecher steht als überwiesen da, weil man ihn so sehen will. Die Rechte der Menschheit sind zu wichtig, als dass sie einem einzigen Menschen, wenn er auch Richter ist, anvertraut seyn sollten! Zwei werden

---

1) Almendingen Bibliothek des peinl. Rechts II. B. VII. S. 286.

richtiger sehen, ihr Urtheil wird vollstændiger seyn. Diese Beweissammlung macht stets eine Prüfung des bisher angewendeten nœthig — und der Richter kann doch nicht über seine eigenen Handlungen urtheilen? Die Verordnung mehrerer deutscher Staaten, wo der Unterrichter blos die Führung des Prozesses und des Beweises hat, ein eigenes Collegium aber, die bisherigen Handlungen zugleich beurtheilend, ein vorurtheilsfreies Urtheil fællt — ist gewiss hœchst zweckmæssig. Diese Periode kann man daher mit Recht die Beweissammlungs- oder, da der eigentliche Beweis hergestellt wird, die Beweisperiode nennen. Aus der Gegeneinanderstellung der vorhandenen Gründe zeigt sich dem sammelnden Richter das Gewicht der Anschuldigungen, die Nebenumstænde der That erscheinen in ihrer Verbindung als wichtig oder unbedeutend; — er prüft die gegenseitige Stærke, und die Art und die gesetzliche Anwendung der gebrauchten Mittel, z. B. die Exceptionsmæssigkeit der Zeugen, und urtheilt, wenn der gesetzliche Maasstab, der allein vor ihm schwebt, auf den concreten Fall passt, über das wirkliche Daseyn des Verbrechens und des überwiesenen Thæters, und subsumirt jetzt diesen Beweis unter das Strafgesetz, woraus sich consequent das Urtheil, als der Schluss ergiebt.

## §. 13.

### *Nebenpunkte des Beweises.*

Der ganze peinliche Prozess besteht aus einer Reihe einzelner Thatsachen. Jede derselben muss vollkommen gewiss seyn, wenn sie entweder für sich, oder im Zusammenhang glaubwürdig seyn soll. Es wurde oben bemerkt, dass nur durch den Beweis Gewiss-

heit hergestellt werden kœnnte; soll also eine Thatsache Glauben verdienen, so muss sie bewiesen seyn. Der Beweis geht daher die ganze Untersuchung hindurch fort. Es wurden jedoch oben §. 9. Haupt- und Nebenpunkte desselben unterschieden. Das Daseyn der letztern ist eben so wichtig, als der erstern selbst; allein die Wichtigkeit dieser ist nur durch die bewiesene Existenz jenes bedingt. Jede übrige Thatsache, welche im peinlichen Prozesse vorkœmmt, ausser der unmittelbaren Darstellung des Verbrechers und seiner Schuld ist so als Nebenpunkt zu betrachten. Wenn wir vom Begriffe des Beweises ausgehen, so ist der eigentliche Character desselben die Gewissheit. Verbinden wir damit den Zweck des peinlichen Verfahrens, næmlich die Erforschung des straffæhigen Verbrechers, so kann der Beweis oder die Gewissheit auch nur da vorhanden seyn, wenn der Verbrecher selbst vollkommen erwiesen ist; mit Recht kœnnen wir also eigentliche Gewissheit, d. h. solche, welche zum Zwecke führt, oder den vollkommenen Beweis nur am Ende der ganzen Untersuchung finden. Da jedoch alle übrigen Punkte den Beweis vorbereiten, so müssen sie als Materialien künftiger Gewissheit — und als Theile des Hauptbeweises selbst gewiss seyn. Unter diese Punkte, ausser dem eigentlichen Gegenstande des Hauptbeweises, gehœren: 1) Die Herstellung des reinen Factums, welches wahrscheinlich ein Verbrechen seyn soll. 2) Der wirkliche Thatbestand des Verbrechens *a*). 3) Die Nebenumstænde oder Indicien. Noch einmal aber muss

---

*a*) Ueber den Begriff des Thatbestandes vergl. Feuerbachs Lehrbuch §. 81. und Stübel über den Thatbestand der Verbrechen §. 1. 2.

erinnert werden, dass man diese Punkte nicht als gering betrachte, und als Nebenpunkte verwerfe, denn sie erscheinen als solche blos in Beziehung auf den Hauptgegenstand des Beweises — die Herstellung des Urhebers, weil ohne diesem letztern die ganze Untersuchung zu nichts führt. Was den ersten dieser genannten Punkte betrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die That vollkommen erwiesen werden kœnne. Der Leichnam des Ermordeten liegt da, und die Aerzte erweisen den Tod als die Folge der Wunden; oder das Haus ist zerstœrt, und die Geræthe daraus weggeschleppt. Die reine Thatsache ist erwiesen, und kann meist durch unmittelbare Evidenz oder Ueberzeugung des Richters hergestellt werden. Die Ausmittlung dieses Factums ist zugleich die erste Grundlage alles Beweises. Wenn wir dagegen den zweiten Punkt genauer betrachten, so kœnnte keine Gewissheit des Thatbestandes ohne vollkommene Gewissheit des Urhebers angenommen werden, wenn nicht jene Præsumtion der Regel gegen die Ausnahme zu Hülfe kæme (§. 8.). Will man jedoch den hœchsten Grad der Gewissheit erfordern, so læsst sich dieser freilich nur am Ende des Prozesses erwarten, wenn anders die Gewissheit in der vollen Ausschliessung der Mœglichkeit des Gegentheils bestehen soll. Denn die Thatsache soll ja als ein Verbrechen, als unerlaubte Handlung erscheinen, aber ohne den Urheber wissen wir auch gar nichts von einer Absicht, oder von einer wirklichen Unrechtlichkeit; nur die erwæhnte Præsumtion entfernt das mœgliche Gegentheil. — So lange wir den Urheber nicht kennen, so lange wir seine Vertheidigung nicht wissen, erheben sich ja immer mehr Zweifel, ob die That nicht Folge des Zu-

falls, der Culpa, Nothwehr etc. gewesen seyn kœnne. Eben so findet nicht einmal diese Præsumtion früher Anwendung, bis der Urheber erwiesen ist; erst dann, wenn dieser ausgemittelt, wenn also die Ursache, welcher es zugeschrieben werden muss, bekannt ist, erst dann kann die Regel vor der Ausnahme angenommen und præsumirt werden, dass etwas mit Absicht geschehen sey, wenn überhaupt erwiesen ist, dass es von diesem Subjecte verübt sey. Nach dieser Rücksicht kann nur behauptet werden, dass der Thatbestand des Verbrechens ohne den Urheber gar nicht, dann aber, wenn dieser erwiesen ist, entweder zugleich mit dem Hauptpunkt des Beweises, oder für sich vermittelst dieser Præsumtion in Gewissheit gesetzt werden kœnne, wenn man anders den Thatbestand eines Verbrechens also den Beweis der Rechtswidrigkeit verlangt, und nicht das Verbrechen mit der blossen Thatsache verwechseln will. So lange daher die Untersuchung des Thatbestandes ohne den Urheber vorkœmmt, so lange ist Gewissheit, und so der Beweis gænzlich unmœglich; und mit Recht wird nur vom uneigentlichen Beweise oder davon als einem Nebenpunkte desselben gesprochen. Soll ein Nebenumstand im peinlichen Prozesse einen Schluss auf einen andern erlauben, so muss dieser Umstand als der Grund des Schlusses erwiesen seyn. Wenn wir bei dem Leichnam ein Messer finden, welches dem A gehœren soll, oder wenn jemand Gift gekauft haben soll, so müssen diese Umstænde zuvor erwiesen seyn. Ohne Zweifel kann hier ein Nebenbeweis oder Gewissheit vorhanden seyn, wenn gleich der Beweis selbst im eigentlichen Sinne oder der Hauptbeweis nicht da ist, und es kommen bei dem Beweise

dieser Umstænde die næmlichen Grundsætze zur Anwendung, die beim Hauptbeweise selbst nœthig sind. Eben so bedürfen manche Nebenpunkte im peinlichen Prozesse eines strengen Beweises, z. B. die Exceptionsgründe der Zeugen. Alle diese Gegenstænde sind nun als blosse Nebenpunkte des Beweises zu betrachten, sie stehen zwar unter denselben Regeln der Gewissheit, sind aber nur wichtig, wenn der eigentliche Beweis hinzukœmmt.

## §. 14.

### *Begriff des Beweises.*

Beweisen heisst nach dem gewœhnlichen Sprachgebrauche, Gründe für eine Behauptung darlegen, um ihre Gewissheit hervorzubringen. Beweis drückt einen Zustand der Ueberzeugung von einer Sache aus *a*). Obwohl diese Definition von Canz nicht hieher passen kann, da sie eine fremde Handlung in sich ausdrückt, welche dem Richter erst den Beweis liefern muss, so wird doch hier auch der eigentliche Character des Beweises in eine gesetzliche Gewissheit gesetzt, und genau unterscheidet Canz in den folgenden §§. die Wahrscheinlichkeit von der Gewissheit. Es kœnnen hier nicht die verschiedenen Begriffe vom Beweise aufgeführt werden, die bereits genau Walch zusammen gestellt hat *b*). Für den peinlichen Prozess læsst sich der Beweis in zwei verschiedenen Rücksichten betrachten: 1) als die Erforschung der zur Entdeckung eines Verbrechens und Herstellung der Ge-

*a*) Canz de probabilit. jurid. §. 22. est igitur probatio repræsentatio veritatis facti cujusdam judici facta per argumenta juridice certa.

*b*) In Martins und Walchs Magazin für den Prozess. 1 Heft.

wissheit führenden gesetzlichen Gründe; 2) als die Wirkung und die Gewissheit, welche aus den einzelnen Gründen erfolgt. Wenn man nach §. 11. und 12. die Beweisführung und Beweissammlung unterscheidet, so kann man den ersten Begriff vorzüglich auf die Beweisführung anwenden, den letzten aber als die Wirkung der Beweissammlung rechtfertigen. Zu dieser Beweisführung, wobei auch sehr oft blosser Nebenbeweis, z. B. bei Indicien, vorkommen kann, gehœren alle Handlungen, welche bereits in §. 11. genannt wurden. Sie besteht in der Vorbereitung des wirklichen Beweises, da der eigentliche Beweis im engern Sinne aber nach der bisherigen Darstellung nur das Enderesultat der ganzen Untersuchung seyn, uud nur da entstehen kann, wo volle Gewissheit sich findet, da sein Daseyn die Anwendung der Strafe bedingt *c*). Wenn wir die Eigenheiten des Beweises im peinlichen Prozesse betrachten, so werden sich vorzüglich folgende zeigen, nach deren Erforschung erst der Begriff gebildet werden kann.

I. Unter die allgemeinen Merkmale des Beweises rechnet man gewœhnlich: 1) es soll nur das bewiesen werden, was nicht widersprochen oder sonst notorisch ist. Diese Regel kann hier nicht anwendbar seyn; der Beweis besteht in der Gewissheit, und diese muss alle Mœglichkeit des Gegentheils ausschliessen, das blosse ununterstützte Eingestændniss reicht nicht hin, und kann also auch den Beweis nicht ausschliessen, weil nur die Sammlung aller mœglichen Gründe durch den Zusammenhang Gewissheit giebt. Eben

---

*c*) In einem andern Sinne kœmmt der Beweis vor bei Stübel über Thatbest. §. 226.

so wenig kann auf Notarietæt gesehen werden *d*); 2) eben so wenig taugt die zweite Regel: es sollen nur erhebliche Thatsachen bewiesen werden, auf deren Anerkennung die Wahrheit des streitigen Rechts ruht. Wenn im Civilprozesse ein einziger bestimmter Gegenstand da ist, wenn sich alles auf ihn beziehen læsst, da kann freilich der Richter alles unrichtig scheinende verwerfen, und nur das wæhlen, was unmittelbar beweist. Hier aber fordert die Pflicht des Richters, auf alles aufmerksam zu seyn, alles zu sammeln, weil auch manches Unwichtige durch die Folge Werth erhælt. Es kann vorlæufig nie eine Scheidewand zwischen erheblichen und unerheblichen gezogen werden. 3) Endlich behauptet man: Thatsachen, für die eine rechtliche Vermuthung streitet, dürfen nicht bewiesen werden; allein hier findet dieses nicht statt. Der Character der Vermuthung ist Wahrscheinlichkeit, die Gesetze fordern aber zum Beweise Gewissheit, soll daher nicht diese jene entkræften kœnnen? zu dem zeigen sich uns nirgend im peinlichen Rechte Præsumtionen, welche allen Gegenbeweis ausschliessen; die ganze Beweisführung ist ja nur ein Kampf gegen die allgemeine Vermuthung der Rechtlichkeit.

II. Unter die wahren Merkmale des peinlichen Beweises gehœren aber: *a*) Es muss volle Gewissheit vorhanden seyn. Eine Annæherung dazu kann mit dem Namen des Beweises nicht bezeichnet werden; die Wahrscheinlichkeit ist also aus dem Begriffe ausgeschlossen. Es kann daher auch keine Grade des Be-

---

*d*) Mathæus de criminibus. L. 48. T. 15. C. 1. Nro. 2. Quid potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax quam nuntia veri?

weises geben, so wenig als von einem unvollkommenen Beweise gesprochen werden kann. *b*) Diese Gewissheit muss aber auch eine gesetzliche, auf dem rechtlichen Wege durch gesetzliche Mittel herbeigeführte seyn. Nur dann, wenn das Gesetz selbst die unabænderlichen Normen bestimmt hat, wenn nach geprüften Regeln die Wahrheit erforscht wird, ist es mœglich, das subjective Urtheil des Richters auszuschliessen, und seine einzelne Ueberzeugung auf den Standpunkt der Allgemeinheit oder des Gesetzlichen zu führen. Aus dieser Ursache muss die Gewissheit eine streng gesetzliche seyn. *c*) Die Gewissheit, welche im Beweise liegt, betrifft den Punkt, ob ein gewisses Subject ein Verbrechen so begangen habe, dass ihm die That zur Strafe angerechnet werden kœnne; darin liegt ohnehin der Beweis des Thatbestandes, wie des Urhebers. Der Beweis betrift also hier: α) Thatsachen, d. h. er besteht in der vollen Darstellung aller einzelnen æussern Gründe und Umstænde, welche ein Verbrechen constituiren; es müssen diese æussern Momente, wodurch die verbrecherische Handlung sich æusserlich gezeigt hat, hergestellt werden; β) auch die Willensbestimmung ist ein wichtiger Gegenstand des Beweises; nicht die æussere Handlung allein, sondern die Art und innere Bestimmung giebt ihr den Character des Verbrechens. Bei manchen Verbrechen ist diese Willensbestimmung der wichtigste Theil des Thatbestandes, und muss nothwendig da seyn, wenn Strafe eintreten soll. Dies Moment kann dann theils durch die obenangeführte Præsumtion §. 4., theilt durch wirkliche gesetzliche Beweismittel, z. B. durch Gestændniss ausgemittelt werden. γ) Eben so muss ausgemacht seyn,

dass das Subject sich in einem Zustande befand, wo ihm überhaupt eine Handlung zugerechnet werden kann, weil dieser Zustand die Anwendung allein bedingt. *d*) Der Beweis ist die reine Folge der richterlichen Handlung. Nicht dem Richter wird durch die Parteien bewiesen, wæhrend er selbst einen stummen Beobachter macht, und nur zuweilen sie erinnert. Hier ist der Richter unmittelbar selbstthætig, unabhængig von der Production oder Anerkennung der Parteien; er ist unbeschrænkt in der Wahl der Beweismittel, nur allein die gesetzlichen Normen sind seine Schranken. Er darf nirgends etwas auf den Verzicht der Parteien bauen. *e*) Der Beweis ist die Folge und Resultat der ganzen Untersuchung. Erst, wenn die ganze Beweisführung geschehen ist, wenn alle Mittel, die Wahrheit zu erforschen, aufgesucht sind, erst, wenn das Verbrechen mit allen seinen Theilen entdeckt ist, und der Zusammenhang der herbeigeschaften Gründe durch ihre innige Harmonie die Reihe der zusammentreffenden Umstænde der That vollkommen liefert, kann Gewissheit gegeben seyn; die vorhandene Gewissheit bedingt aber das Ende der Untersuchung, also ist der Beweis auch nur das Resultat der ganzen Untersuchung oder Beweisführung. *f*) Die Gewissheit soll in der Ausschliessung der Mœglichkeit des Gegentheils bestehen; die peinliche Untersuchung sieht durchaus nicht in einem Subjecte den Verbrecher, sondern nur den Angeschuldigten, und der Richter muss gleich thætig seyn, die Beweise des Verbrechens aufzusuchen, als die Entschuldigungsgründe zu erhalten *e*). Erst

---

*e*) Art. 28. CCC.

aus der Prüfung der Gründe und Gegengründe læsst sich ein Urtheil fællen; dann, wenn die Gegenbeweisführung gar nicht statt haben konnte, oder wenn ihre Gründe gænzlich von den Anschuldigungsgründen zerstœrt wurden, kann die Ausschliessung der Mœglichkeit des Gegentheils entstehen, und so ist der Beweis im engern Sinne das Resultat der Beweis- und Gegenbeweisführung. Aus diesen Merkmalen bildet sich nun der Begriff des peinlichen Beweises im engern Sinn, als: **die nach Prüfung der gesetzlich herbeigeführten Gründe und Gegengründe aus der Sammlung der einzelnen Beweismittel erfolgende Gewissheit des strafwürdigen Verbrechens, welche zur Fællung eines peinlichen Urtheils hinreicht.** *)

## §. 15.

### *Verschiedenheit vom Civilbeweise.*

Der bürgerliche Prozess selbst hat schon eine ganz andere Sphære, als der peinliche *a*). Hier sind die

*) Freilich ist hier blos von einer Gewissheit der Schuld gesprochen worden; — soll denn die Unschuld gar nicht bewiesen werden? denn darauf, wird man fragen, passt diese Definition nicht, und somit ist sie zu eng. Allein wozu soll denn die Unschuld bewiesen werden? So lange kein Beweis der Schuld da ist, so lange steht die Vermuthung der Rechtlichkeit aufrecht; der Beweis der Schuld ist aber nicht früher hergestellt, bis auch die Gegenbeweisführung oder die Darstellung der Mœglichkeit des Gegentheils versucht ist; Es ist also, so lange als dies nicht geschehen ist, die Unschuld nicht aufgefordert zu beweisen, weil noch früher keine Schuld bewiesen ist; der eigentl. Begriff des Beweises und sein Charakter der Gewissheit passt also auf die Unschuld nicht, da eine Gewissheit der Schuld und Gewissheit der Unschuld nicht nebeneinander bestehen kœnnen, und der Staat im peinlichen Prozesse nicht Lust hat, die Unschuld zu beweisen, sondern die Schuld herstellen will. Gelingt ihm das letzte nicht, so ist ja ohnehin die Unschuld nicht angegriffen, und bedarf keines Beweises.

*a*) Gœnners Handbuch des Prozesses. I. Th. S. 109.

streitigen Rechte zweyer Parteien, die sæmmtlich veræusserlich, und der Disposition derselben unterworfen sind, Gegenstænde des Verfahrens. Im peinlichen Prozesse hingegen ist die wichtige Frage um unveræusserliche Rechte, um ihre Verletzung, und die dadurch bewirkte Gefahr des Staats. Der Staat selbst erscheint hier durchaus thætig und Gewalt vertreibend. Ihm liegt unmittelbar nicht daran, wie zwey Contrahenten über ihre Rechte sich vergleichen, aber bei seiner eigenen Sicherheit, bei der Entdeckung begangener Verletzungen und ihrer Bestrafung ist er unmittelbar interessirt. Der Richter im bürgerlichen Prozesse gleicht nur auf Aufforderung verletzter Parteien, rein nach ihrem Vorbringen, und nach den gegenseitigen Anerkennungen die Rechte aus; er handelt nie selbstthætig, und jeder seiner Schritte ist durch vorhergegangenes Handeln der Parteien bedingt, besonders da der bürgerliche gemeine Prozess ohnehin ganz auf der Verhandlungsmaxime beruht. Daher wird also auch der Beweis eine ganz andere Ansicht erhalten. Der Beweis im Civilprozesse kann in nichts andern bestehen, als in einer von den Parteien dem Richter gelieferten Ueberzeugung ihrer durch gegenseitige Anerkennungen vorhandenen Rechte. Immerhin liegt daher der Verhandlung ein Verzicht zu Grunde, und nie kann am Ende des geführten Beweises behauptet werden, dass nun dass Recht wirklich mit Gewissheit hergestellt sey *b*). Daher unterscheidet sich der Beweis im peinlichen

---

*b*) Im peinlichen Prozesse kann nie etwas auf den Verzicht gebaut werden. Feuerbachs Lehrbuch. §. 584. Kleins Grundsætze des peinlichen Rechts. §. 101.

Prozess von dem Civilbeweise in folgenden Hauptpunkten: *c*)

I. Im Gegenstande. Wo im Civilprozesse streitige Rechte zweyer Parteien ausgemittelt werden sollen, da ist es hier um unmittelbare Entdeckung begangener Verbrechen zu thun.

II. In der Art der Führung. *A*. Im bürgergerlichen Prozesse ist der ganze Beweis eine reine Handlung der Parteien. Im peinlichen Prozesse ist der Richter durchaus von Amts wegen thætig, die Gründe der Wahrheit aufzusuchen, und sich juridische Ueberzeugung zu verschaffen; daher hængt er nicht von einem beliebigen Schritte der Partei ab, weil gar keine Parteien sich gegenüber stehen; keine Handlung, kein Beweismittel ist aus seiner Sphære ausgeschlossen, wenn nicht die Gesetze es entfernen; er braucht sie alle, wie er sie zweckmæssig findet; sein Gang ist da, wo er Mittel hat, rasch und unaufhaltsam, ohne voreilig zu seyn *d*). *B*. Der Beweis im bürgerlichen Prozesse braucht nicht eigentlich in Beweisführung und Beweissammlung eingetheilt zu werden; denn es ist nur fortwæhrendes Verfahren, welches von einem und demselben Subjecte angefangen, geprüft und geschlossen wird, weil die letzten Schriften der Parteien, næmlich die Impugnations- und Salvationsschrift, eigentlich selbst eine Sammlung und Prüfung der Beweise enthalten. Anders aber ist dies im peinlichen Prozesse.

III. In der Wahl der Beweismittel. Gerade darum, weil im Civilprozesse alles von der Wahl

---

*c*) Siehe überhaupt Reinhard de probationis civilis ac criminalis con- et disconvenientia, Erford. 1732. Bauers Grundsætze des Criminalproz. §. 5.

*d*) Quistorps Grundsætze §. 700.

und der gegenseitigen Anerkennung der Parteien abhængt, ist auch jedes Beweismittel zulæssig, welches die Parteien nicht selbst verwerfen, weil es von ihnen abhængt, sich einem Ausspruche zu unterwerfen; daher wird im Civil nicht erst Streit seyn, ob das Gestændniss eine Kraft habe, ob es ein Beweismittel sey; — davon in der Lehre vom Gestændnisse selbst. Eben so ist auch der Eid zulæssig, wenn die Partei der Moralitæt ihres Gegners trauen will. Anders ist dies im peinlichen Prozesse. Die Wichtigkeit der Verhandlung, die unmittelbare Thætigkeit des Richters macht eine genauere Prüfung der Beweismittel nœthig. Hier kann der Moralitæt des Verbrechers, der schon seine Rechtlichkeit ziemlich verdæchtig gemacht hat, nichts mehr geglaubt werden, und der Eid muss für immer ausgeschlossen seyn.

IV. In Bestimmung der Termine. Dem Staate muss daran liegen, endlich einmal langweilige Rechtsstreite, oft um Kleinigkeiten, zwischen Bürgern abzukürzen, und die geringere Wichtigkeit rechtfertigt diese Ansicht. Wenn also der Staat bestimmte Zeitræume (Termine), in denen die Beweismittel produzirt werden sollen, festsetzt, so nimmt er an, dass die streitende Partei, wenn sie wirklich Recht hat, die Beweise ihres Rechts bereits in Hænden haben werde, und kann daher billig in der unterlassenen Production einen Verzicht voraussetzen; der Beweis wird also desert, wenn der peremptorische Termin fruchtlos verstrichen ist. — Hier aber im peinlichen Prozesse, wo das Interesse des Staats an der Entdeckung der Wahrheit unmittelbar fortdauert, kann nicht die Wahrheit an eine gewisse Zeit gebunden

seyn; es kann keine Beweistermine geben, und es kann eben so kein Beweis desert werden *e*).

V. In der Art der Wahrheit und in der Wirkung. Oft schon hat man im bürgerlichen Prozesse behauptet, dass nur fœrmliche Wahrheit der Gegenstand des Streites sey, man hat die wirkliche (materielle) Wahrheit des peinlichen Prozesses entgegengesetzt *f*); allein die Wirklichkeit dieses letztern ist es nur in Bezug auf den geringern Grad der Wahrheit des Civilprozesses, nicht auf die Wahrheit selbst. Im Civilprozesse erscheint nur das Resultat, wie die zwei Hauptpartheien es sich einander zuerkennen; im peinlichen Prozesse hingegen bemüht sich der Richter tiefer zu dringen, und abgesehen von allen Eingestændnissen, die Wahrheit mœglichst selbst zu erforschen; mit emsiger Thætigkeit dringt er in die verborgenen (uns Menschen mœglichen) Tiefen des Geheimnisses. Ihm ist nichts wahr, als was aus allen Gründen des Denkens durch vollgültige Gründe gerechtfertigt, als an sich wahr erscheint. Alle einzelnen Beweismittel sind nur Data zu diesem Gebæude der Wahrheit. Daher erscheint auch im peinlichen Prozesse eine ganz andere Wirkung; wir erhalten wirkliche Gewissheit, d. h. die Ueberzeugung von der Wirklichkeit der Gründe, etwas, was im Civil gar nie mœglich seyn kann.

## §. 16.

### *Wahrheit. Ueberzeugung.*

Wir hængen mit dem ganzen Wesen, und allen unsern Eigenschaften an den Erscheinungen der Dinge,

---

*e*) Art. 155. CCC. wo dem Verbrecher, der bereits in die Mordacht erklært ist, noch erlaubt wird, seine Entschuldigungen vorzutragen.

*f*) Mœser patriot. Phantas. Th. IV. S. 113.

halten uns, ohne erst an ihrem eigentlichen Daseyn zu zweifeln, an ihre Merkmale, und gründen all unser Wissen auf die Voraussetzung: dass die Dinge, wie sie erscheinen, wirklich so existiren. Vergebens bemühen wir uns, den dichten Schleier zu enthüllen, der die innern Wesenheiten der Dinge birgt; — nur dann, wenn wir den grossen Zusammenhang der Natur selbst einsehen, und den verborgensten Gesetzen ihres Wirkens nachspüren kœnnten, dann kœnnten wir auch unsere Urtheile rein nothwendig nennen. — So aber ist für uns die Wahrheit an sich auf immer verborgen, d. h. die Erforschung der letzten Gründe, welche rein nothwendig und jeden Zweifel entfernend die eigentliche Wesenheit der Dinge bestimmen. Da wir Menschen sind, und an die æussere Form gefesselt bleiben, da das ganze Geheimniss unserer Erkenntnissweise in einer Reihe zusammenhængender Schlüsse besteht, da unsere Urtheile stets bedingt bleiben, so muss doch eine Stufe die hœchste seyn, die wir mit aller Anstrengung erreichen kœnnen, und diese Stufe ist menschliche Gewissheit, d. h. die auf zureichenden, für uns alle Mœglichkeit des Gegentheils ausschliessenden Gründen beruhende Beschaffenheit unserer Erkenntnisse. Wir haben in unserer Sprache ein Wort, welches diesen Begriff richtig bezeichnet: Ueberzeugung, die etwas menschliches und angebornes, einen für uns mœglichen Zustand ausdrückt. Mit Recht kœnnen wir diese Ueberzeugung der reinen Wahrheit im eminenten Sinne, auf die wir verzichten müssen, entgegensetzen, und wir müssen uns begnügen, nur denjenigen Grad der Nothwendigkeit zu erreichen, der uns mœglich ist, und den wir Ueber-

zeugung nennen. Wenn man hier zwar entgegen behaupten wollte, dass die Ueberzeugung einen gewissen subjectiven Gegenstand bezeichne, so wird sich dieser bald in einen objectiven verwandeln, wenn wir uns hier im peinlichen Prozesse in die Sphære des Gesetzlichen denken. Hier, wo das Gesetz unsere hœchste Norm ist, wo der Gesetzgeber nach allen tiefdurchdachten Gründen nach reifer Prüfung gewisse Bestimmungen giebt, werden diese Normen auch die hœchsten unsere Urtheile bestimmenden seyn. Auch der Gesetzgeber wird nicht reine Wahrheit fordern, ihm wird die Grenze des menschlichen, die Ueberzeugung, hinreichen; und wird diese Ueberzeugung dann auf gesetzliche also nothwendige Gründe gebaut, so erhælt sie dadurch einen Prüfstein, der alles Subjective verbannt, und sie selbst gesetzlich nothwendig macht.

## §. 17.

### *Gewissheit.*

Da wir einmal gewohnt sind, unsern Urtheilen nur dann Glauben beizumessen, wenn wir sie gewiss nennen, wenn die innere Stimme alle Mœglichkeit des Gegentheils ausschliesst, so dürfen wir auch im peinlichen Prozesse das Wort: Gewissheit, nicht ganz aufgeben. Obwohl daher die reine Wahrheit, welche die absolute Gewissheit ausmacht, für uns unmœglich ist, so bleibt doch noch die menschliche niedere Gewissheit übrig. Bei unserm Denken beruht eigentlich die Kraft und der Zusammenhang unserer Urtheile auf einem Kampfe von Gründen; wæhrend wir uns bemühen, auf einer Seite Gründe, welche das Daseyn und die Nothwendigkeit des Satzes

bestimmen, zu finden, stellt sich unserm Geiste eine Anzahl entgegengesetzter Gründe dar, welche durch die Mœglichkeit des Gegentheils die Nothwendigkeit des directen Satzes aufheben. Unsere Urtheilskraft schwebt mit ihren Aussprüchen ewig in der Mitte dieser Gründe, und gegen einander kæmpfender Sætze, und wir kœnnen nie behaupten, dass sich unserm Geiste ein Satz als so nothwendig unbedingt ankündigt, dass nicht zugleich auch entfernt oder nahe andere Gründe da wæren, welche die Mœglichkeit des Gegentheils darstellen. Die verschiedenen Abstufungen, und die Anzahl übrig bleibender Gründe nach Abzug der entgegenstehenden entweder für die eine oder andere Meinung bestimmen auch die verschiedenen Resultate und Grade unserer Urtheile, daraus entspringen die Gewissheit und die Wahrscheinlichkeit mit ihren verschiedenen Unterarten. Wenn næmlich die Gründe des angenommenen directen Satzes die Gründe des Gegentheils so überwiegen, dass sie die lesztern ganz aufheben, und ihr Daseyn zerstœren, wenn keiner auch nicht der geringste Grund der Mœglichkeit des Gegentheils übrigt, dann erhalten wir Gewissheit. Die Gründe aber für das Gegentheil der Behauptung kœnnen entweder *a*) wirklich durch die Erfahrung geliefert seyn; *b*) sie kœnnen ihren Grund in der Vernunft haben, welche sich diese Mœglichkeiten nur denkt.

Auch dies letztere Geschæft der Aufsuchung der Mœglichkeiten kann doppelt seyn: *α*) die Gründe des Gegentheils kündigen sich als gewœhnlich existirend, als die Erscheinung begleitend an; *β*) oder es bedarf erst einer Abstraction, um diese Gründe als mœglich zu denken, ihr Daseyn ist also ein mœgliches — aber ein ungewœhnliches.

Ist nun die Stærke der Gründe für das Daseyn eines Satzes oder einer Thatsache so gross, dass sie wirklich die durch Erfahrung gelieferten Gründe des Gegentheils aufheben und zerstœren, und zugleich die Mœglichkeit der gewœhnlich existirenden ad α bemerkten Gründe ausschliessen; so entsteht die menschliche Gewissheit; dazu aber muss noch kommen, dass selbst nach dem gewœhnlichen Gange die ad β bezeichneten mœglichen Gründe nicht vorhanden seyn kœnnen. Mit vollem Rechte heissen wir diesen Zustand — Gewissheit, d. h. einen Zusammenhang von Gründen, für eine Behauptung, welche alle gewœhnliche Mœglichkeit des Gegentheils ausschliesst *a*).

## §. 18.

### *Eintheilungen der Gewissheit.*

Nach der Beschaffenheit der Gründe und vorzüglich nach ihrem Ursprunge ændert sich auch die Art der Gewissheit *a*). Die Gründe næmlich, welche unser Urtheil bestimmen, liegen entweder in der Natur des Gegenstandes selbst, oder sie sind von aussen hergenommen. Man nennt die erstern objective, die andern subjective Gründe. Richtiger bezeichnet man aber jene als innere, diese als æussere Gründe. Die innern stammen aus der Beschaffenheit des Gegenstandes selbst, sie sind ihm eingeboren und nothwendig an ihn geknüpft, und sind daher Bestimmungsgründe seiner Wesenheit. Es muss ihnen daher auch ein viel grœsseres Gewicht zukommen, als den æussern Gründen, welche nur zufællig mit dem Gegenstand ver-

---

*a*) Kleinschrod über den Beweis. §. 4. S. 50.

*a*) Stübel über den Thatbestand. II. Theil. §. 175. Bœhmer de probat. in criminal. spuria. Halae 1732. §. 2. 3.

knüpft sind, oder deren Aufsuchung erst mittelbar geschieht. Diese objective Gewissheit ist auch bei jenen Gründen da, welche durch die Wissenschaft aus der Natur der Gegenstænde entwickelt werden; welche keinen Widerspruch leiden, und ihre Gewissheit durch ihre Anschauung beweisen, solche Gründe sind die mathematischen. Die æussern Gründe hingegen kœnnen wieder verschieden seyn. Sie werden entweder von der Ueberzeugung und Erfahrung anderer Subjecte eingeholt, oder haben ihren Grund in andern von dem Gegenstande selbst verschiedenen Gesetzen des sittlichen Handelns und innerer Ueberzeugung; man kann daher die ersten historische, die zweiten moralische nennen. Bedeutend sind hier vorzüglich die historischen, weil sie unmittelbar von andern hergeholt werden. Die moralischen hingegen sind meist Gründe, die nur auf Schlüssen aus dem Sittengesetze, oder auf einem subjectiven Glauben beruhen, moralische Gründe haben wir, z. B. für die Unsterblichkeit. Auch das Gewicht der historischen Gründe liegt manchen Zweifel ob, weil uns soviel an der Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen zweifeln læsst. Auch nach den Gegenstænden, wobei die Gewissheit vorkœmmt, læsst sie sich eintheilen. Nach dieser Rücksicht kann es mathematische, philosophische und juristische Gewissheit geben. Diese letzte, næmlich die juristische, ist der eigentliche Gegenstand unserer Untersuchungen. Was die Gesetze in der Sphære des Rechts bestimmt oder anerkannt haben, das hat für uns eine nothwendige praktische Giltigkeit. Aber die Gesetze konnten nicht die allgemeine Denkweise, und die Entstehungsart unserer Erkenntnisse, die, wie wir sahen, ein be-

stændiger Kampf von Gründen für und wider ist, aufheben; die Gesetze ohne einen ihnen untergelegten Fall haben keine praktische Realitæt; wird ihnen aber ein Fall subsumirt, so æussert sich wieder die gewœhnliche Denkweise, um ein Urtheil fællen zu kœnnen. Es zeigen sich Gründe für die Wahrheit eines Falls, und zugleich erheben sich Gründe für das Gegentheil. Jeder dieser einzelnen Fælle hat zwar seine Eigenheiten, aber in den allgemeinen Gründen, die Wahrheit zu entdecken, sind sie alle gleich.

Der Streit zwischen Gründen der Behauptung und des Gegentheils wird aber in der Sphære des Rechts leichter entschieden werden, wenn die Gesetze selbst einen gewissen nothwendigen Maasstab, oder allgemeine Regeln aufstellen.

Die Gesetze kœnnen, ohne über die unzæhligen Modificationen der einzelnen Fælle etwas bestimmen zu wollen, wenigstens allgemein nothwendige Regeln geben, und die nach dieser Regel hervorgebrachte Gewissheit gleichfalls für gesetzlich anerkennen. Diese Regeln betreffen nun folgende Bestimmungen:

*A*. Welche Gründe sollen als Entscheidungsgründe für die Behauptung gelten dürfen? *B*. Wie soll der, welcher das Urtheil fasst, nach den Regeln der Denkweise verfahren, um Gewissheit zu erlangen?

Bei *A*. kann nun das Gesetz wieder bestimmen:

1) welche Gründe kann der Richter gebrauchen?

2) mit welchen Vorsichtsmaasregeln und Einschrænkungen?

Bei *B*. bestimmt das Gesetz:

*a*) wie müssen sich die Gründe der Behauptung zu den Gründen des Gegentheils verhalten?

*b*) wie kann der Widerstreit gehoben werden?

Hat nun das Gesetz dies aufgestellt, und hat der Richter nach diesen gesetzlichen Normen sein Urtheil gefællt, so wird in ihm eine Gewissheit oder Ueberzeugung entstehen, welche das Gesetz anerkennen muss, weil sie auf gesetzlichem Wege erlangt ist. Nach den einzelnen Gegenstænden der rechtlichen Beurtheilung wird auch die Gewissheit verschieden seyn. Es kann daher eine Civil- und Criminalgewisshsit geben. Im Civil hængt die Verfolgung des Rechts von der Willkür der Parteien ab, und die beliebige Art, wie sie etwas anerkennen wollen, reicht zur Entscheidung hin. Bedeutender ist das Verfahren und die Gewissheit im peinlichen Prozesse. Hier besteht sie in der mœglichst genauen Erforschung der Wahrheit und des wirklichen Factums, sie ist erst das Resultat der ganzen Untersuchung, und nur nach der genauesten Prüfung aller Gründe und Gegengründe zu erhalten; sie ist es, die den Beweis im engern Sinn ausmacht, und ein peinliches Urtheil rechtfertigt. Diese bisher bezeichnete juristische Gewissheit ist nun diejenige, welche auf solchen von dem Gesetz anerkannten und gesetzlich gebrauchten zur Fællung eines Urtheils zureichenden Gründen beruht.

## §. 19.

### *Wahrscheinlichkeit.*

Es müssen hier nur die oben angegebenen Rücksichten auf den Kampf der Gründe der Behauptung mit den Gründen des Gegentheils angewandt werden, um den Begriff der Wahrscheinlichkeit zu bestimmen. Wenn eine solche Menge von Gründen für die Behauptung vorhanden ist, dass die entgegenstehenden Gründe dadurch aufgewogen, allein doch nicht ganz

zerstœrt werden kœnnen — dann ist im weitesten Sinne Wahrscheinlichkeit vorhanden *a*). Auch hier gibt es wieder verschiedene Grade.

1) Es sind die aus der Erfahrung gegebenen Gründe des Gegentheils wirklich aufgehoben, auch die Mœglichkeit der gewœhnlich den Fall begleitenden Umstænde ist nicht anzunehmen, und das Daseyn der ungewœhnlichen nur denkbaren Gründe §. 17. ad β ist nicht entfernt. Eine Mœglichkeit des Gegentheils bleibt uns noch übrig; dies ist der hœchste Grad der Wahrscheinlichkeit.

2) Es kann ein geringerer Grad dann entstehen, wenn zwar die Gegengründe der Erfahrung aufgehoben, aber sowohl die Mœglichkeit der gewœhnlichen, als der ungewœhnlichen nur denkbaren Gegengründe noch übrig bleibt.

3) Endlich kann ein geringerer Grad dann vorhanden seyn, wenn selbst noch solche durch Erfahrung gelieferte Gründe des Gegentheils übrig bleiben. — Nur zu oft erreichen wir blos diesen letzten Grad, besonders bei den Indicien.

Die Wahrscheinlichkeit ist daher diejenige Ueberzeugung, welche auf der Menge der Gründe für die Behauptung gegen die Gründe des Gegentheils beruht, die letztern aber auf keinen Fall ausschliesst *b*). Noch muss auch die Wahrscheinlichkeit nach der Quelle, woraus sie entsteht, verschieden betrachtet werden. Ihr eigentlicher Charakter besteht also in einer Dar-

---

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Th. §. 3. S. 5.

*b*) Canz de probabil. jurid. probabile est, quod quidem sui habet rationem, sed nondum omni ex parte sufficientem. Walch dissert. de verisimilitud. crimin. Jenæ 1785. ibid. §. 2. Stübel über den Thatbestand. §. 172.

stellung von Gründen zur Ueberzeugung, welche die Mœglichkeit des Gegentheils nicht ausschliesst. Wenn nun Gründe vorhanden sind, welche, wenn sie vollkommen und ganz existirten, Gewissheit gewæhren kœnnten, weil ihre Quelle am meisten das mœgliche Gegentheil entfernt, so kœnnen diese næmlichen Gründe, wenn sie nicht vollstændig da sind, als Annæherung zur Gewissheit nur auf der Stufe der Wahrscheinlichkeit betrachtet werden, und daraus entsteht

I. Die Wahrscheinlichkeit, welche auf unmittelbaren Gründen beruht, die wegen der Unvollkommenheit ihrer Existenz nicht die Stufe der Gewissheit erreichen; diese Wahrscheinlichkeit grænzt an Gewissheit, ja sie kann selbst Gewissheit werden, wenn neue Gründe hinzukommen, welche die fehlenden ergænzen: z. B. Beweisführung durch einen Zeugen. Ihre Gründe sind identisch mit den Gründen der Gewissheit, und daher auch viel stærker als bei der

IIten Art., welche auf blossen aus den Nebenumstænden abgeleiteten Schlüssen beruht. Ihre Gründe sind daher blos mittelbare und entfernte, und kommen nicht aus der Quelle der Gewissheit; daher sind sie von den erstern nicht blos dem Grade, sondern auch der Gattung nach verschieden; diese Wahrscheinlichkeit kann also auch nie Gewissheit werden, weil ungleichartige Quantitæten die Qualitæt nicht ændern; sie begreift das eigentliche Gebiet der Schlüsse, Vermuthungen und Indicien *c*).

Uebrigens werden die Gründe der Wahrscheinlichkeit gerade so, wie die der Gewissheit verschieden

---

*c*) Darauf scheint auch hinzudeuten Eggers Entwurf eines peinl. Gesetzbuches. Art. 1504. 5.

eingetheilt. Eben so giebt es auch eine juristische Wahrscheinlichkeit, die nur nicht mit der Gewissheit verwechselt werden darf, und nur da vorkœmmt, wo die Gesetze einen Punkt nœthig haben, der zum weitern Verfahren berechtigt, z. B. um Specialinquisition zu erkennen.

## §. 20.

### *Art zur Gewissheit zu gelangen.*

Wer zur Gewissheit gelangen soll, dem muss eine solche Stærke von überzeugenden Gründen gegeben seyn, welche aus dem Bewusstseyn die Mœglichkeit des Gegentheils ausschliesst. Wenn wir nicht ganz im læcherlichen Skeptizismus die Objectivitæt der uns durch unsere Sinne gegebenen Vorstellungen læugnen wollen, wenn wir uns trauen kœnnen, dass das, was wir selbst erfuhren, auch wahr sey, so ist wohl die einzige Quelle, die Ueberzeugung von etwas factischem zu erlangen, die sinnliche Evidenz.

Wenn wir bisher noch nicht Ursache hatten, auf unsere Sinne misstrauisch zu seyn, wenn das, was sie uns zeigten, immerhin sich bestætigte, und eine Reihe langer tæglicher Erfahrungen von der Aechtheit ihrer Wahrnehmungen uns versichert, so müssen wir auch in andern Fællen diesen Sinnen die næmliche Kraft zuschreiben, uns Aufklærung über einen Gegenstand zu gehen, d. h. Gewissheit zu gewæhren. Sind nun überhaupt die Sinne die einzigen Quellen der Gewissheit für Thatsachen, so müssen wir auch in dem Falle, wenn andere mit denselben richtigen Sinnen beobachteten, die næmliche Wirkung — wir müssen also Gewissheit erwarten. Der einzige Grund, welcher diese Erfahrungen dritter Personen weniger

glaubwürdig machen kœnnte, besteht darin, weil wir nicht wissen, dass sie wirklich so erfahren haben. Soll aber dieser Zweifel in uns entstehen, so müssen wir auch Gründe haben, welche theils die Mængel der Sinne oder deren Unvollkommenheit, oder den Mangel des Willens einer richtigen Wiedererzæhlung befürchten lassen. Allein wir sind nie berechtigt, weder einen bœsen Willen, noch unvollkommene Sinne, welche Abweichungen von der Regel sind, zu præsumiren; wir bauen daher auf die Aussagen, so lange keine Gründe uns nœthigen, ihnen weniger zu glauben. Wir erforschen aber auch selbst solche Gründe, und beruhigen uns nur dann, wenn jeder solcher Grund des Misstrauens entfernt ist. Es steht daher die Regel aufrecht: dass unsere Sinne die Quellen der Erkenntniss von Erfahrungsgegenstænden sind, und dass sie Gewissheit geben, die sinnliche Evidenz mag dann unsere eigene unmittelbare oder eine mittelbare von dritten herrührende seyn, wenn sonst nur bei der letztern das Vertrauen nicht durch besondere Gründe geschwæcht wird; und so ist die sinnliche Evidenz die einzige Art zur Gewissheit zu gelangen, wenn wir nur keine metaphysische Wahrheit verlangen — auf die wir ja schon überhaupt als Menschen verzichten müssen *)

---

*) Man kœnnte hier vielleicht blos an die Schlüsse der Kunstverstændigen mich erinnern, und dadurch meinen Satz umstürzen wollen. Allein 1) auch ihre Glaubwürdigkeit beruht auf sinnlicher Evidenz, die Kunstverstændigen müssen zuvor die Thatsachen beobachten, und diese als Gründe darlegen, um aus ihnen erst Schlüsse nnd Urtheile abzuleiten; dass aber ihre Schlüsse von den gewœhnlichen Indicien verschieden sind, soll unten bei der Lehre von den Kunstverstændigen gezeigt werden; 2) alle Wege, zur Erkenntniss zu gelangen, gehen ja auch durch Schlüsse. Von den sinnlich erfahrnen Thatsachen kommen wir erst durch

## §. 21.

### *Erkenntnissgründe der Wahrscheinlichkeit.*

Noch übrigen andere Arten von Erkenntnissgründen, welche hier unter einer doppelten Ansicht erscheinen: *a*) als vorbereitende oder begleitende Gründe der sinnlichen Evidenz; *b*) als reine Wahrscheinlichkeitsgründe.

Dahin gehœren nun die Schlüsse: 1) von der Mœglichkeit auf die Wirklichkeit; 2) der Schluss, dass die Erscheinung, weil sie schon œfter so vorgekommen ist, auch diesmal so eintraf oder eintreffen werde; 3) der Schluss von den Nebenumstænden auf die Hauptsache.

Schon der Satz, dass hier alles auf Schlüssen beruhe, überzeugt uns von dem schwankenden Gehalte solcher darauf gebauten Urtheile.

Globig *a*) rechnet auch die sinnliche Evidenz zu den Gründen der Wahrscheinlichkeit, und læsst sie auf analogischen Schlüssen beruhen. Allein offenbar scheint er hier den Grund, warum wir den Sinnen trauen, mit der Quelle, woraus die Erkenntnisse kommen, zu verwechseln. Bei den übrigen Arten von Schlüssen ist schon der Grund, worauf weiter gebaut wird, blos mœglich, und der Schluss geht nun wieder durch den Weg der Mœglichkeit; bei der sinnlichen Evidenz liegt der Gegenstand klar vor uns da, wir bedürfen keines Schlusses von seinem Da-

---

Schlüsse auf das Urtheil, und so sind sie nirgends verbannt; allein die Gründe dieser Schlüsse sind durch sinnliche Evidenz erkannt, und führen durch einen einfachen Schluss auf die That mit Nothwendigkeit, da andere Schlüsse nur entfernt, und mœglicher Weise darauf folgern lassen.

*a*) Theorie der Wahrscheinlichkeit, 1. Th. S. 85.

seyn auf ein anders, unsere Ueberzeugung ist eine unmittelbare, und stützt sich nicht auf gefæhrliche Schlüsse; eben so bedarf die Richtigkeit unserer Sinne keines weitern Beweises; ihr blosses Daseyn, ihr Verknüpftseyn mit unserm Organismus rechtfertigt auch den Glauben an sie, und wir müssen geradezu so weit kommen, und behaupten, dass wir an unserer eigenen Existenz zweifeln, da wir uns doch fühlen, wenn wir nicht in andern Fællen den Sinnen die næmliche Wirkung zuschreiben.

## §. 22.

### *Erste Schlussart der Mœglichkeit.*

Schon im §. 5. kam die Erforschung der Mœglichkeiten als die Einleitung der Untersuchung vor. Nur zu oft erlauben wir uns Urtheile über den geheimen Organismus der Natur, und glauben ihren Gesetzen nachgespürt zu haben. Unsere Grenze aber ist die Erfahrung, wir müssen das für unmœglich halten, wovon unsere Erfahrung uns bisher noch kein Beispiel gezeigt hat *a*). Die Untersuchung der Mœglichkeiten aber soll nicht allein beim Anfange geschehen, sondern sie muss auch bei jedem einzelnen Beweismittel, bei jedem Grunde, der sich anbietet, statt finden. Das Princip ist hier: nur das kann wirklich seyn, und ist (vielleicht) wirklich, wo zuvor ein Grund uns berechtigt, seine Mœglichkeit anzunehmen. Diese Prüfung der Mœglichkeit ist selbst wieder doppelt: *a*) Prüfung der dreifachen Mœglichkeit, der Behauptung, als *α*) der logischen, *β*) allgemein physischen, *γ*) individuell physischen Mœglichkeit. *b*) Prüfung der Mœglichkeit des Gegentheils.

---

*a*) S. überhaupt Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. S. 20.

Der Richter prüft zuvor die Mœglichkeit der Behauptung, und erforscht die Mœglichkeit des Gegentheils. Hier kœnnen sich folgende Fælle ergeben: *A*. Entweder erscheint der zu behauptende Satz als vollkommen mœglich, eben so ist es aber auch das Gegentheil. Hier bedarf es erst noch anderer Gründe, um die geringste Handlung zu rechtfertigen, weil ein Gleichgewicht in diesem Falle eintritt; *B*. oder der positive Satz ist ganz mœglich — das Gegentheil aber nach unserm gewœhnlichen Gange unmœglich; hier bekœmmt das Urtheil hœhere Stærke, *C*. oder der positive Satz scheint unmœglich; hier fællt der Grund alles fernern Schlusses weg.

Noch bemerke man vorzüglich: wenn der angenommene Satz auf mehrere Mœglichkeiten passt, und auf verschiedene Sætze angewendet werden kann, wenn er also kein ausschliessendes Prinzip enthælt, so verliert die Mœglichkeit bei dem Einzelnen ihr Gewicht; wenn daher der Richter auf mehrere Subjecte zugleich Verdachtsgründe hat, welche auf sie alle passen, so kann er mit seinem Urtheile nicht bei einem Einzelnen stehen bleiben, und jetzt gegen diesen verfahren, weil die næmlichen Gründe auch auf die übrigen passen. Doch hüte man sich, je einen voreiligen Schluss von der Mœglichkeit auf die Wirklichkeit zu wagen, weil die Kluft so ungeheuer und die Entfernung so bedeutend ist.

## §. 23.

### *Schluss der Analogie.*

Ehe die Wirklichkeit eines Satzes angenommen werden soll, muss erst die Mœglichkeit desselben bewiesen werden; ist aber dies, so erhælt unsere Erkennt-

niss noch eine grœssere Stærke durch einen zweiten Schluss. Wir schliessen næmlich aus æhnlichen Ursachen auf æhnliche Wirkungen unter æhnlichen Umstænden. Wenn *A* und *B* sich bisher immer miteinander ereigneten, so erwarten wir auch, wenn *A* da ist, das Daseyn von *B*. Auch hier ist die Erfahrung wieder unser Prüfstein, und Schlüsse sind das verknüpfende Band *a*). Wie læsst sich hier Ueberzeugung und Gewissheit fordern? Indess sowohl als Rechtfertigungsgründe eines weitern Verfahrens als auch als Grundzüge, um sich an irgend etwas einmal halten zu kœnnen, verdienen diese Schlüsse Aufmerksamkeit. Die Menge der vorhandenen Erfahrungen und ihre Gleichfœrmigkeit begründet das grœssere oder geringere Gewicht des Schlusses; wir bedürfen dieser Schlussart in den meisten Fællen, auch im peinl. Prozesse; z. B. die meisten Gründe, warum wir Zeugen für verdæchtig halten, beruhen auf analogischen Schlüssen. Wie aber bei allen unsern Erkenntnissen immer entgegenstehende Gründe sich zeigen, so zeigt sich auch hier bei den Erfahrungen immer ein Beispiel des Gegentheils, welches die Stærke des Schlusses schwæcht. Darum müssen wohl die Beispiele für den Satz mit den entgegenstehenden zusammengehalten, und auch der analogische Schluss des Gegentheils gefasst werden. Zu diesen Rücksichten kœmmt noch eine andere, dass alle diese Schlüsse im peinlichen Rechte auf Menschen angewendet werden sollen. Hier ist die individuelle Denkweise des Menschen zu beurtheilen. Wer durchschaut aber alle Handlungen, wer kennt die Gesinnungen,

---

*a*) S. überhaupt Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 1. Th. §. 35.

die der Handelnde oft selbst nicht kennt? Und wo læsst sich ein allgemeines Gesetz einer gleichfœrmigen Handlungsweise, oder der Moralitæt annehmen? Dies fordert uns also zur grœssten Vorsicht auf, das Gegentheil zu prüfen. Folgende Regeln kœnnen hierauf nur aufmerksam machen:

1) Wenn die Beispiele für den Satz mehrere an der Zahl, die widerstreitenden Beispiele aber so beschaffen sind, dass sie zugleich auch die Wahrscheinlichkeit der erstern aufheben, so kann kein Schluss erfolgen, z. B. jemand hat sich schon oft des Mords verdæchtig gemacht, und wir schliessen auf ihn; nun aber lehrt uns die Erfahrung, dass nicht leicht jemand ohne Interesse morde; — der Ermordete aber war ganz arm, und der Verdæchtige kannte ihn gar nicht, oder der Ermordete war der Wohlthæter eben dieses Angeschuldigten, hier hebt der Mangel alles Interesses den ersten Verdacht auf.

2) Wenn die vorherige Reihe gleichfœrmiger Beispiele nachher durch mehrere Beispiele des Gegentheils unterbrochen wird, so sind die frühern directen Beispiele ganz aufgehoben. Wenn z. B. jemand früher œfter Verbrechen begieng, seit einiger Zeit aber selbst bei dargebotner Gelegenheit jedem Reize widersteht, und sich bessert, so ist auf das frühere nicht mehr zu sehen.

3) Sowohl die schnelle und unmittelbare Wirkung auf die vermuthlichen Ursachen als auch das Zusammentreffen mit andern Gründen verstærkt die Wahrscheinlichkeit.

## §. 24.

### *Schluss von den Nebenumstænden.*

Offenbar begründen diese Schlüsse vorzüglich die Lehre von den Indicien, es müssen also auch die næhern Grundsætze unten speciell entwickelt werden. Diese Schlüsse sind im gewœhnlichen Leben sowohl, als auch im peinlichen Rechte von der grœssten Bedeutung. Wenn eine Thatsache erscheint, so ist sie theils selbst mit einer so reichhaltigen Menge von Nebenumstænden umgeben, welche ihr voraus giengen, mit ihr zusammen treffen, oder ihr nachfolgten, theils zeigen sich zufællig einzelne Phœnomene, welche sich mit dieser Thatsache verbinden lassen, nnd zugleich sich selbst erklæren, theils die Hauptsache erlæutern. Wir verbinden nun diese Phænomene, und setzen weitre Schlüsse daraus fort, und schliessen zwar vorzüglich *a*):

1) von einem Phænomen als Ursache auf begleitende Wirkungen;

2) von den Wirkungen auf eine Ursache;

3) von den Umstænden auf die Beschaffenheit einer Sache.

Von allen diesen genauern Bestimmungen wird bei den Indicien gesprochen werden.

## §. 25.

### *Sinnliche Evidenz und Gewissheit.*

Die einzige Art zur Gewissheit zu gelangen ist die sinnliche Evidenz. Wir bauen auf unsere Sinne als Menschen, und urtheilen uach den Resultaten, die sie gewæhren. Diese sinnliche Evidenz allein kann

---

*a*) Globig Theorie des Wahrscheinlichkeit. 1. Th. §. 58.

uns Gewissheit geben, und wird uns die eigentlichen Beweismittel liefern.

Die Evidenz kann eine doppelte seyn, theils eine unmittelbare, theils eine mittelbare, d. h. wir überzeugen uns durch eigne sinnliche Anschauung von dem Daseyn und den Beschaffenheiten einer Thatsache, und bedürfen keiner fremden Einwirkung. Allein nicht immer kœnnen wir selbst beobachten, es muss uns genügen, wenn andre rechtliche Menschen uns ihre Beobachtungen mittheilen, wir kœnnen auf die Richtigkeit der Sinne in der Regel bauen, und von andern denselben Beobachtungsgeist erwarten, den wir uns selbst zutrauen.

Haben wir keine Gründe an der Glaubwürdigkeit der Mittheilung zu zweifeln, so ist auch kein Grund da, ihre Aussage selbst zu verwerfen. Bei dieser mittelbaren Evidenz erwarten wir oft eine Aussage von demjenigen, der die That unmittelbar bewirkt hat, und als ihr Urheber am richtigsten aussagen kann; — das Zutrauen auf seinen Willen aber müssen wir durch andre Gründe, durch die Art und den Inhalt der Aussage erhalten, (davon mehr beim Gestændnisse,) oder wir bemühen uns, die Aussagen vorurtheilsfreier unpartheiischer Mænner zu bekommen, welche als Beobachter der Thatsache (Zeugen) am besten Aufschluss geben kœnnen.

Von den einzelnen Regeln wird auch bei den einzelnen Beweisen gesprochen; hier sollen nur im Allgemeinen einige Regeln über die Anwendung der sinnlichen Evidenz stehen.

1) Das vorzüglichste Mittel ist die eigene Erfahrung, die im peinlichen Prozesse in der Erfahrung des Richters besteht; doch gilt sie nur in solchen Fæl-

len, wo blos gesunde menschliche Sinne, die durch keine wissenschaftlichen Kenntnisse verstærkt sind, erfordert werden.

2) In allen Fællen, wo nicht blose Wahrnehmung hinreicht, wo auch Beurtheilung hinzukœmmt, wo wissenschaftliche Kenntnisse nœthig werden, um ein Urtheil zu fællen, da kann der Richter nur durch gesetzlich erlaubte wissenschaftliche Mittel seine Erkenntniss verstærken, z. B. bei der legalen Obduction.

3) Man kann dem Aussagenden kein Urtheil über etwas zutrauen, wo hœhere Kenntniss nœthig ist, um eine Thatsache zu erforschen, oder ein ausgezeichneter Sinn erfordert wære, sie zu erkennen, z. B. ein Zeuge wollte über etwas aussagen, was mehrere 1000 Schritte von ihm entfernt vorgegangen ist.

4) Wenn etwas, worüber ausgesagt werden soll, schon den allgemeinen physischen Gesetzen widerspricht, so kann der Aussage über die sinnliche Evidenz kein Glaube beigemessen werden.

5) Je mehr die sinnliche Beobachtung von andern Umstænden unterstützt wird, je mehrere Personen über ein und das næmliche Factum aussagen, desto glaubwürdiger ist es.

Wenn nun mit allen Vorsichtsmaasregeln, die sowohl überhaupt als bei den einzelnen Beweismitteln gelten, eine Thatsache durch sinnliche Evidenz erwiesen wird, so ist das Resultat für uns (Menschen) das hœchste glaubwürdigste. Die Folge davon ist Gewissheit, oder Beweis im eigentlichen Sinne, der hinreicht, ein Urtheil fællen zu dürfen, welches auf Gründen beruht, die für uns die einzig mœglichen sind, wobei zwar das Gegentheil durch Abstractionen noch als mœglich gedacht werden kann, wo wir

wir aber, wenn wir dies wollen, den ganzen regelmæssigen Gang unserer Erkenntnisse umstürzen, an unserer eigenen Existenz verzweifeln, und lieber Wunder und Ausnahmen aufsuchen müssen. Dass die Reihe der Gründe und die Art der Erforschung zweckmæssig und ruhig geleitet ward, dafür bürgt uns das Gesetz, welches die Mittel, worauf wir bauen kœnnen, erlaubte, und ihren Gebrauch festsetzte. So haben wir volle juridische Gewissheit, und so ist das Recht vorhanden, die gesetzlich gedrohte Strafe gegen den überwiesenen Verbrecher wahr zu machen, weil nur das Daseyn dieser Gewissheit die Anwendung der Strafe bedingt, und blosse Wahrscheinlichkeit, die in einem Gewebe von Schlüssen besteht, uns nie genügen darf. Vollkommen wahr ist es daher, was Soden *a*) sagt, »der Inquisitor kennt keinen Grad des Beweises, als den hœchsten.«

## §. 26.

### *Beweismittel.*

In dem Begriffe eines Mittels liegt die Bestimmung desselben zu einem gewissen Zwecke. Das Charakteristische des Beweismittels liegt also darin, dass es einen Beweis begründe, und alle Bedingungen der Mœglichkeit, dass etwas als Beweis gelte, sind so auch zugleich Bedingungen der Mœglichkeit, dass etwas als Beweismittel gebraucht werden kœnne.

Wesentlich verschieden aber ist der Weg, wodurch man zu einem Beweismittel kœmmt, und das Beweismittel selbst. Irrig würde man daher Tortur, Confrontation, Haussuchung etc. für Beweismittel hal-

*a*) Soden Geist der peinl. Gesetzgebung. 2. Th. §. 558.

ten; sie sind blos die Wege, zu Beweismitteln zu gelangen, und müssen hier gænzlich ausgeschieden werden; eben so wie die Verhœre blos die Arten enthalten, zu andern Beweisen zu kommen, und so nicht hieher gehœren. — Nun muss jeder Beweis zwei Eigenschaften haben: 1) der Beweis muss vollkommene Gewissheit geben, 2) er muss strenge nur auf gesetzliche Weise erlangt seyn.

Daraus lassen nun auch die zwei Hauptprinzipien für die Wahl und die Art der Beweismittel sich angeben, als: 1) nur das kann Beweismittel seyn, was die geforderte Gewissheit hervorbringen kann;

2) nur das ist es — was die Gesetze ausdrücklich als Beweismittel anerkennen.

Ausgeschlossen ist jedes 1) was keine Gewissheit hervorbringen kann, oder 2) dem die Gesetze die Kraft abgesprochen haben.

Man versteht gewœhnlich unter Beweismittel jedes Mittel, um auf irgend eine Art etwas von der That zu erforschen. In diesem Sinne gehœren dann auch alle Wahrheitserforschungsmittel hieher. Wenn nach den oben angegebenen Merkmalen der Begriff enger genommen wird, so kann man nur jene Gründe, welche von dem Gesetze gebilligt, Gewissheit geben kœnnen, Beweismittel nennen, oder wie Soden sie nennt *b*), Hülfsmittel, die Mœglichkeit des Gegentheils auszuschliessen. Beweismittel im engern Sinne im peinlichen Prozesse heisst daher: der vom Gesetze anerkannte Grund, welcher volle juristische Gewissheit eines begangenen Verbrechens hervor bringen

---

*a*) Diese Verwirrung begeht Ranft über den Beweis. §. 173. 195 etc.

*b*) Geist der peinl. Gesetzgebung. §. 563.

kann. Allein noch kommen eine Menge Thatsachen im peinlichen Prozesse vor, welche alle streng bewiesen werden sollen, und welche doch unmittelbar nicht den Beweis der Schuld enthalten. Der Grund jedes Indiciums soll erwiesen werden, wenn er Einfluss haben soll, und da der ganze Beweis aus lauter einzelnen Sætzen, wovon jeder für sich wahr seyn muss, besteht, so muss der Begriff eines Beweismittels auch auf diese Fælle passen. So kann das Beweismittel im peinlichen Prozess eigentlich als der vom Gesetz anerkannte Grund, welcher volle Gewissheit einer Thatsache giebt, die auf die Erforschung eines Verbrechens mittelbaren oder unmittelbaren Einfluss hat, aufgeführt werden; eben so læsst sich jedes Beweismittel im engern Sinne als Mittel den Hauptbeweis der Schuld herzustellen, und im weitern Sinn als Beweismittel der Nebengegenstænde des Beweises annehmen.

I. Das Beweismittel soll Gewisheit geben. Nach der bisherigen Darstellung besteht die Gewissheit nur darin, dass sie im Gegensatz der Wahrscheinlichkeit auf sinnlicher Evidenz beruht. Nur das kann gewiss seyn, was wir mit eigenen Sinnen bemerkten, oder was andere glaubwürdige Personen wahrnahmen. Im ersten Falle ist die Evidenz eine unmittelbare, im zweiten eine mittelbare, in jedem Fall aber beruht die Ueberzeugung auf sinnlicher Evidenz, und es ist gleichviel, ob die Thatsache von uns selbst oder von andern beobachtet wurde, wenn nur die richtige Mittheilung der Beobachtung von Seite dritter Personen gewiss ist.

Es læsst sich daher behaupten, nur das kann Beweismittel seyn, was auf unmittelbarer oder mittel-

barer Evidenz beruht *c*). Das Subject der Beweisführung aber im Namen des Staats ist der Richter. Was er selbst wahrnimmt, beruht für ihn auf unmittelbarer Evidenz, und da er mit der Staats-Autoritæt bekleidet ist, so ist diese Wahrnehmung auch eine gesetzliche; es ist eben soviel, als wenn der Staat sich selbst überzeugt hætte.

*A*. Das erste Beweismittel ist also Ueberzeugung durch sinnliche Wahrscheinlichkeit des Richters.

Dies ist wieder doppelt:

A. Der Richter beobachtet allein mit den gewœhnlichen Sinnen, ohne besondere Kenntnisse, eine Thatsache — reiner richterlicher Augenschein.

B. Der Gegenstand fordert besondere wissenschaftliche Kenntnisse, der Richter waffnet sein Auge mit diesen, d. h. mit Kunstverstændigen, er beobachtet durch sie: Augenschein durch Kunstverstændige.

*B*. Die Gewissheit kann aber auch von andern Personen, welche die That beobachteten, herkommen; diese Personen kœnnen entweder solche seyn, welche die That selbst üervorbrachten, und über ihre eigenen Handlungen aussagen, oder solche, welche über fremde von ihnen nur beobachtete Gegenstænde deponiren. Die Beweismittel sind in dieser Rücksicht also:

1) Aussage des Angeschuldigten. — Gestændnisse.

2) Aussagen dritter Personen. — Zeugnisse.

Nur diese Gründe der Erkenntniss beruhen auf sinnlicher Evidenz, nur diese kœnnen zugleich Beweismittel seyn *d*). Alles also, was diese Gewissheit nicht geben kann, was nicht auf sinnliche Evidenz sich stützt,

---

*c*) Was den Einwurf wegen der Schlüsse der Kunstverstændigen betrifft, verweise ich auf §. 20.

*d*) Dagegen zum Theil Globig Theorie etc. 2. Th. S. 37.

ist ausgeschlossen; besonders sind also ausgeschlossen die Indicien. Da sie nur auf Vermuthungen und Schlüssen beruhen, so besteht ihr Charakter in blosser Wahrscheinlichkeit, und geben einen Zustand, wo mit hellen Zügen die Mœglichkeit des Gegentheils vor uns steht. Sie kœnnen nie Beweismittel seyn, kœnnen aber nie ganz aus dem peinlichen Prozesse verbannt werden, da sie unzertrennlich mit den einzelnen Beweismitteln verknüpft sind, und auf die Wahl derselben führen. Sie sind die ersten Gründe, welche ein Verfahren rechtfertigen, eben so wie sie unaufhœrlich den ganzen Prozess hindurch laufen, und im Zusammenhange die Wahrheit der übrigen Beweismittel prüfen helfen.

II. Nur das ist Beweismittel, was die Gesetze als solches anerkennen. Es wird sich bei der Darstellung der einzelnen Lehren zeigen, dass die positiven Gesetze auch die oben angeführten drei Beweismittel vollkommen bestætigen.

Dagegen haben sie vorzüglich ausgeschlossen:

1) die Indicien;

(davon bei der Darstellung derselben;)

2) den Eid.

Der Staat kann von einem Menschen, den hohe Verdachtsgründe der Unrechtlichkeit beschuldigen, keinen Glauben an Moralitæt oder religiœse Triebfedern erwarten; durch die Abschwœrung des Eides müsste consequent auch aller Verdacht hinwegfallen. — Wie kann aber der Staat eine so bedeutende Folge von der voraus bekannten Verdorbenheit eines Menschen abhængen lassen?

Es wære Begünstigung des Meineids, wenn der Eid als Beweismittel hier eingeführt wære; mit vol-

lem Rechte verwerfen daher die angesehensten Rechtslehrer den Eid *e*).

Nirgends findet sich auch ein Wort in den positiven Gesetzen von dem Eide als einem peinlichen Beweismittel, und dies gilt eben so vom Erfüllungs- wie vom Reinigungseid, welcher letztere nur in der Tilgung der Verdachtsgründe besteht, bereits Beweisführung voraussetzt, und nur bei geringern Verbrechen angewendet werden kann *f*).

Aus der Reihe der Beweismittel werden übrigens durch den Begriff selbst ausgeschlossen:

1) alle Schlæge und Drohungen, um den Verbrecher durch die Androhung von Uebeln im Falle des Læugnens zum Gestændnisse zu bringen;

2) das so oft gebrauchte Versprechen der Milderung oder der Straflosigkeit im Falle des Gestændnisses; dies entehret immer den Staat; verspricht es blos der Richter, so kann er als Vollzieher des Gesetzes es nicht halten; — wird es nun doch gehalten, so verletzt der Gesetzgeber seine Pflicht zu strafen; ist es aber eine blosse List, so trifft mit Recht den Staat die Verachtung für seine Treulosigkeit.

## §. 27.

### *Allgemeine Rücksichten über die Beweismittel.*

Die Kraft der einzelnen Beweismittel und ihr Verhæltniss muss bei der Darstellung derselben weiter

*e*) Bœhmer de probat. in crimin. spuria· Halæ 1732. Stübel über den Thatbestand. §. 235. Quistorps Beitræge. Nro. 19. Schaumburg princ. praxeos. p. 266. §. 11. Danz hælt Eideszuschiebung im peinl. Prozesse quoad satisfactionem für zulæssig. S. dessen Grundsætze des ordentlichen Prozesses. §. 370.

*f*) Werner über den Eid, besonders über die Zulæssigkeit des Erfüllungs- und Reinigungseides im Archiv des peinl. Rechts. 6. B. 1. St. N. 3.

ausgeführt werden. Hier mœgen nun folgende Bemerkungen stehen.

1) Der Richter ist allein die leitende Seele des ganzen peinlichen Prozesses. Nur er erkennt, welche Gegenstænde vorschweben, welche einzelne Punkte fehlen, und welche Beweise sie am bestens ins Licht setzen kœnnen. Er ist der Repræsentant der strafenden Gerechtigkeit, und seiner Thætigkeit ist die Erforschung der Verbrecheu anvertraut. Niemand darf den Gang seines Verfahrens beschrænken, oder seine Thætigkeit aufhalten. Niemand braucht den Richter selbst erst zu leiten. Daher steht die Wahl der Beweismittel nur ihm zu. Er braucht, was ihm zweckmæssig scheint, und verwirft jedes an sich unrechtliche Mittel.

2) Wichtig ist die Frage, ob jedes einzelne Beweismittel für sich beweisen kœnne, oder ob sie alle nur im Zusammenhange beweisen. Offenbar fordern die Gesetze die mœglichst hœchste Gewissheit, und alles, was sie gewæhren kann, muss der Richter aufsuchen, um die Mœglichkeit des Gegentheils auszuschliessen. Sind daher mehrere Beweismittel vorhanden, so muss der Richter sie auch alle gebrauchen, er darf nicht, wenn der Verbrecher gestanden hat, ohne weiters alle Zeugen als überflüssig verwerfen; alles was ihm irgend von den erlaubten Mitteln zum Zwecke zu führen scheint, muss er anwenden *a*). Wenn aber nun blos ein einziges Beweismittel vorhanden ist, so bestimmt nur dessen Glaubwürdigkeit die Zulæssigkeit desselben. Die Uebereinstimmung mit den Nebenumstænden, die Mœglichkeit der An-

---

*a*) Bauers Grundsætze l. c. §. 138. Sehr richtig bestimmt dies auch das œsterreichische Gesetzbuch über Verbrechen. §. 414.

gaben gewæhrt dem Beweismittel volle Stærke, und die Gesetze erfordern nie die Concurrenz aller Beweismittel, um auf peinliche Strafe zu erkennen, sondern sie verbinden sie nur durch oder; sie fordern im Art. 22. CCC. nur das bekennen oder beweisen *b*). Ist also nur ein Beweismittel da, so gilt es als alleiniger Entscheidungsgrund in Harmonie mit allen Nebenumstænden; sind aber mehrere solche Mittel vorhanden, so ist der Richter verpflichtet, sie auch alle zu gebrauchen.

3) Alles was im peinlichen Prozesse irgend einer Gewissheit und Entscheidung bedarf, muss nur durch diese Beweismittel hergestellt werden, z. B. der Thatbestand oder die Nebenumstænde der That. Die Gesesze verlangen dabei eben so wenig mehrere Erforfordernisse, als sie ein Beweismittel ausschliessen, sondern sie gelten für alle Theile des peinlichen Prozesses als Entscheidungsquelle gleich allgemein.

## §. 28.

## *Allgemeine Bemerkungen über den Beweis überhaupt.*

Wer verbindet nicht im Ganzen — bei der Betrachtung des menschlichen Geistes und seiner Vermœgen, mit dem aufrichtigen Wunsche, die Wahrheit zu erreichen, auch zugleich damit das Gestændniss der Unvollkommenheit unserer Erkenntnisse? Wer hat nicht oft die Erfahrung gemacht, wie leicht man sich im Schliessen tæusche? wie sehr wir, besonders in leidenschaftlichen Augenblicken, unserm Urtheile misstrauen müssen? — Welche Hindernisse legt unseren geistigen Untersuchungen sowohl, als auch dem Ver-

*b*) Quistorps Grundsætze §. 677.

stændnisse unserer tæglichen Unterhaltungen selbst die Sprache in Wege? Darum liegt dem Gesetzgeber die heilige Pflicht ob, bei der wichtigsten Untersuchung über die vorzüglichsten Rechte der Menschen, über seine Freiheit, über sein Leben, Mænner von hellem Verstande, und geübten Denken aufzusuchen; und um jeder Leidenschaft, und jedem Missverstande vorzubauen, ihnen bei ihrem Verfahren die genauesten Grænzen vorzuschreiben.

Wir zeichnen hier aus, was der Gesetzgeber aus diesem Gesichtspunkte in Bezug auf den Beweis zu verordnen habe.

1) Der Gesetzgeber bemühe sich, bei allen Beweismitteln der Willkür der Richter sowohl, als der Mangelhaftigkeit der Aussagen vorzubeugen *a*). Er bestimme genau die Art der Beweismittel, ihre Zulæssigkeit und schliesse bestimmt diejenigen aus, die eine bessere Theorie für verwerflich halten muss. Zugleich verstærke er den Beweggrund zur rechtlichen Aussage durch sinnliche Mittel, er bestimme Feierlichkeiten, welche auf das Gemüth des Menschen einen Eindruck machen *b*), er zwinge niemanden zur Aussage, den nothwendig andere Gründe abhalten müssen, die Wahrheit zu sagen, z. B. Kinder gegen die Eltern etc., er bestrafe offenbare vorsætzliche Lügner, und erlaube nie dem Richter, durch Versprechungen, Drohungen, Schlæge etc. ein Gestændniss zu erpressen.

2) Der Gesetzgeber kann nirgends die Quantitæt der Strafe mit der Quantitæt der Ueberzeugung ins

---

*a*) Kleinschrod über den Beweis. §. 17. S. 71.

*b*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. S. 27.

Verhæltniss stellen, so dass bei geringerer Ueberzeugung geringere Strafe eintritt *c*).

3) Er soll nie von einem Unterschiede der Verbrecher in Beziehung auf den Beweis ausgehen, und so bei Capitalverbrechen einen stærkern, bei geringern Vergehen, einen niedern Grad des Beweises fordern; denn es giebt nur e i n e n Grad desselben.

4) Er kann nie das Prinzip annehmen, dass die Unmœglichkeit oder die Schwierigkeit einen Beweis zu erhalten, berechtige, minder vorsichtig zu seyn, und auf geringere oder unvollkommene Beweismittel ein Urtheil zu bauen; er kann sich daher nicht mit einem Zeugen begnügen, wenn er nicht mehrere haben kann.

5) Das Gesetz bestimme genau die Beweiskraft jedes einzelnen Mittels, weise jedem seine Grænzen an, und vertilge eine nie zu rechtfertigende Theorie der ausserdentlichen Strafen aus dem Gesetzbuche.

6) Eben so bestimme es genaue Prinzipien über den Gegenbeweis; es mache den Richter verbindlich, auf alle entgegenstehende Gründe ex officio zu sehen, erlaube jedem Angeschuldigten sich zu vertheidigen, und entferne den verborgenen Gang der Untersuchung.

7) Zugleich hüte sich das Gesetz, durch eine Menge von Formalitæten das ganze Verfahren am Ende zum Spielwerk, und die Wahrheit gerade dadurch unmœglich zu machen, weil sie in einen Kram von Begriffen und Formeln eingepasst werden soll; daher kann das Gesetz die Wahrheit hier nicht an Fristen und Beweistermine binden, — und die übrig bleibenden nœthigen Formalitæten seyen wenigstens so einge-

---

*c*) Kleins Grundsætze. §. 109.

richtet, dass sie die Erforschung der Wahrheit nicht erschweren.

8) Nur zu oft kann ein einzelner Mensch sich tæuschen, und in der Verblendung unbedingt dem eigenen Urtheile trauen; dies muss verhütet werden, und das Gesetz muss die Entscheidung nicht einer Person allein, sondern einem besetzten Gerichte anvertrauen *d*) — eine Vorschrift — welche aus der eben aufgestellten Beweisführung und Sammlung klar hervorgeht.

## §. 29.

## *Rücksichten für den Richter.*

### A. Bei der Beweisführung.

1) Der Richter muss immerhin, ehe er ein Beweismittel braucht, genau prüfen, ob es ihm unter diesen Umstænden einige Resultate liefern kann, und sieht er voraus mit Gewissheit, dass dies nicht mœglich sey, so wendet er es auch gar nicht an, z. B. er weiss, dass der Zeuge untüchtig ist; — hier ist die Abhœrung desselben gænzlich überflüssig.

2) Er betrachte die vom Gesetz vorgeschriebenen Solennitæten nicht als blosse leere Formeln, vernachlæssige sie daher nie, sondern gebrauche sie mit Ernst und Würde.

3) Er erlaube sich nie irgend eine Handlung, welche, wenn sie erwiesen würde, nicht gültig bestehen kœnnte; z. B. Drohungen oder Versprechungen, damit das ganze Verfahren nicht auf einmal nichtig werde.

4) Bei jedem einzelnen Beweismittel sehe der Richter genau auf den Zustand der Aussagenden; er traue

---

*d*) Kleinschrod über den Beweis. §. 20. S. 76.

beim Augenschein nicht allein sich selbst, sondern ziehe Kunstverstændige bei, erwæge beim Gestændnisse alle Nebenumstænde der Personen und der Aussage, und richte seine Frage mit Vorsicht ein.

4) Nie vertraue der Richter die Handlungen, wodurch Beweismittel wirklich gebraucht werden, andern Personen, z. B. die Zeugenverhœre; — er selbst sey allein thætig, um den Gesichtspunkt des Ganzen nie zu verlieren.

5) Er bringe jeden Umstand, jede Anzeige und Vermuthung genau zu den Akten, und suche jeden entfernten Nebenumstand strenge mit Beweis zu begründen, ehe er handelt.

6) Er erforsche alle Verhæltnisse, die die Mœglichkeit des Gegentheils erweisen kœnnen, bemerke sie in den Akten, er dringe so tief als nur mœglich in die verborgenen Verhæltnisse, und erkundige sich um die bisherige Aufführung, den Ruf, und die Lebensart der Angeschuldigten.

## §. 30.

### B. Bei der Beweissammlung.

1) Vor allem muss das Verfahren der Beweisführung selbst geprüft, und dessen Rechtmæssigkeit genau erwogen werden. Ist in dem Verfahren selbst ein Fehler vorgegangen, ist ein wesentlicher Mangel da, oder fehlen Beweise; dann muss zuerst auf Ergænzung oder Tilgung der Mængel gesehen werden.

2) Die vorzüglichste Beweiskraft hat der Augenschein des Richters mit oder ohne Kunstverstændige; auch hier müssen alle Umstænde genau geprüft, und auf die Præsumtion der Rechtlichkeit des Richters nicht allzuviel gebaut werden.

3) Es müssen immer alle Beweismittel genau im Zusammenhang betrachtet und erwogen werden; eines kann erst das andere ergænzen, und die Zweifel des andern heben.

4) Es müssen die Indicien oder Nebenumstænde als wichtige Verbindungsmittel, aber nie als Beweismittel selbst betrachtet werden.

5) Es müssen genau auch die Umstænde erwogen werden, welche eine Mœglichkeit des Gegentheils begründen. Hier muss die Beweisführung mit der Gegenbeweisführung selbst zusammengehalten, und auf alle Weise gesucht werden, auch den Beweis der Unschuld herzustellen.

6) Es darf kein Urtheil gefællt werden, wenn nicht voller Beweis oder Gewissheit sich ergiebt. Auf Wahrscheinlichkeit zu strafen giebt es durchaus kein Recht; — davon weitlæufiger bei der Lehre vom unvollkommenen Beweise.

## §. 31.

### *Gegenbeweis.*

Mit Vorsicht und strenger Gewissenhaftigkeit hat nun der Richter bisher alle Umstænde aufgesucht, die ihm auf den Beweis des Verbrechens Einfluss zu haben schienen. Er hat ihr Gewicht geprüft, und die Gründe der Schuld mit den Gegengründen verglichen. So hat er allen seinen Pflichten ein Genüge gethan, er hat erforscht, was ihm mœglich war, und die Resultate seiner Forschungen liegen nun vor ihm. Er hat das Verbrechen herzustellen, und jeden Verdachtsgrund gegen den Angeschuldigten zu erweisen gesucht. Die Unmœglichkeit, neue Beweise aufzufinden, hemmt nun seine Thætigkeit, denn jede wei-

tere Forschung ist vergebens, er muss nun bei dem bisher gesammelten stehen bleiben. Uebersieht er nun das Gewicht dieser vorhandenen Gründe, so zeigen sich ihm dabei wichtige Momente, die auf gesetzliche Weise erwiesen, zum directen Schlusse, dass der Angeschuldigte der Verbrecher sey, hinführen. Z. B. zwei Zeugen, beide rechtliche unverdæchtige Mænner treten gegen den Verbrecher auf, er selbst gesteht vielleicht sein Verbrechen, die Nebenumstænde passen genau in einander; der Staat hat alles angewandt, um von der Wahrheit sich zu überzeugen, und die Schuld oder Unschuld zu erforschen. Das Resultat seines bisherigen Verfahrens ist aber nur die Herstellung der Erstern, der Staat hat seine Gewissheit auf dem gesetzlichen Wege erlangt, er kann und darf keine Tæuschung vermuthen, weil kein Grund ihn nœthigt, sie anzunehmen.

So ist seine Thætigkeit vollendet, der Beweis ist, so weit es mœglich war, geführt, und er kann von dem ihm auf gesetzliche Art gelieferten Resultat nicht früher abgehen, er muss in der Zwischenzeit den Angeschuldigten für den Verbrecher halten, bis sich ihm neue Gegengründe zeigen. Der Staat aber kann für sich nicht durch logische Abstractionen dergleichen Gegengründe sich erschaffen, und seine vollendete Beweisführung leitet ihn nun zu dem Urtheil: dass die Schuld erwiesen sey, wenn nicht neue ihm bisher aus der Erfahrung noch unbekannte Gegengründe vorgebracht werden kœnnen. Er hofft nun, dass der Angeschuldigte Gründe des Gegentheils aufstellen werde, Gründe, die er wohl als logisch mœglich kannte (§. 17.) zu deren Annahme aber für ihn kein anderer Grund gegeben war. Seine Gewissheit

soll erst vollendet werden, wenn auch die Erforschung dieser Gründe erst noch geschehen ist, er schiebt bis dahin das cathegorische Urtheil der Schuld auf, damit alle Mœglichkeit des Gegentheils entfernt, und dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben werde, die Gründe der Schuld zu zerstœren.

Der Gang unserer Inquisitionsprozesse fordert auch eine solche Mittheilung, da die bisherige Untersuchung sie nicht erlaubte. Der Angeschuldigte wusste noch nichts von den Zeugen, welche gegen ihn aussagten, er kennt keine Gründe, die gegen ihn vorhanden sind. Soll das Verfahren nun nicht im strengsten Sinne Inquisition werden; so fordert die Achtung, welche der Staat dem Menschen schuldig ist, dass die bisher gesammelten Momente der Schuld mitgetheilt werden, damit er die Aechtheit derselben, ihren Gebrauch oder Unzulæssigkeit zeige, oder unabhængig von diesen Gründen neue Entschuldigungen anführen kœnne.

Diese Gegendarstellung des Angeschuldigten nennt man gewœhnlich Gegenbeweis. Wenn man den Begriff des Beweises genauer zergliedert, so besteht dieser in der Gewissheit, und ist erst die Folge des ganzen Verfahrens. Nach diesen Begriffen zeigt sich klar, dass von einem eigentlichen Gegenbeweise, d. h. einer Gegengewissheit nicht gesprochen werden kœnne. Gleichwie aber oben die Aufsuchung der Gründe der Schuld Beweisführung genannt wurde, so kann man durch dies entgegengesetzte Verfahren, welches in der Darstellung von Gründen der Entschuldigung besteht, Gegenbeweisführung nennen. Der eigentliche Beweis ist also erst das Resultat der Beweisführung und Gegenbeweisführung, und pas-

send trennt daher Feuerbach *a*) den Beweis in den Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis.

Erforscht man das Wesen dieser Gegenbeweisführung, so zeigen sich vorzüglich folgende Merkmale:

*A*. Sie ist ein wesentlicher Theil des Prozesses. *a*) Die Gewissheit soll in der Ausschliessung der Mœglichkeit des Gegentheils bestehen, sie soll die von der Erfahrung selbst entgegengesetzten Gründe zerstœren kœnnen. Ehe sie daher vorhanden seyn kann, muss der Staat sich bemühen, alle ihm mœglicher Weise entgegen zu setzenden Gründe zu erforschen, um ihr Gewicht zu prüfen, und nach der Stærke oder Schwæche derselben sein Urtheil der Gewissheit aufzugeben, oder es mit desto grœsserer Sicherheit fællen zu kœnnen. Die Beweisführung beschæftigt sich nun mit Herstellung der Schuld; die Mœglichkeit des Gegentheils aber ist die Unschuld, welche der Gegenstand der Gegenbeweisführung ist. Niemand kann besser über alle Gründe Aufschluss geben, als der Angeschuldigte, er kann die Stærke der Anschuldigungsgründe anerkennen oder zerstœren, er kann Abweichungen von der Regel rügen, und muss vorzüglich, da die Untersuchung auf die Præsumtion des Dolus zum Theil gebaut ist, mit dem Beweise des mœglichen Gegentheils gehœrt werden.

*b*) Aber auch die Menschheit fordert es, dass der Staat nicht im Finstern schleiche, und ein Urtheil ausbrüte, ohne seine Gründe zuvor demjenigen vorgelegt zu haben, den sie betreffen, um ihn auch dar-

---

*a*) Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. 4. Aufl. 1808. §. 567.

über zu hœren. Soll denn der peinliche Prozess den Grundsatz: audiatur et altera pars, weniger anerkennen, als der Civilprozess? Diesem steht auch nicht das Canonrecht entgegen *b*), wenn es gleich anfangs scheint, es enthielte ein vollkommnes Verbot, den Gegenbeweis gegen den Beweis der Schuld mehr zuzulassen. Allein dies Gesetz spricht nur von der purgatio a crimine, welche in Dacien noch herkœmmlich war, welche aber das canonische Recht damit klar verbietet, damit nicht ein Meineid jedem Verbrecher durchhelfen kœnne.

*B.* Der Begriff einer Gegenbeweisführung setzt zuvor eine wirkliche Beweisführung voraus, es kann nur das Gegentheil desjenigen gezeigt werden, was bereits schon vorhanden ist, die Gegenbeweisführung tritt also nur da ein, wenn die Beweisführung vollstændig da ist. So lange der Staat die Præsumtion der Rechtlichkeit bei jedem Bürger ehren muss, so lange kann er sich keine Handlung gegen ihn erlauben, und nur ihm kann der Beweis der Schuld obliegen. Es kann nie von einem Bürger verlangt werden, dass er seine Unschuld beweise, so lange noch keine Beweise der Schuld vorhanden sind, weil seine Præsumtion für ihn spricht, und er nur dann etwas entkræften kann, wenn wirklich auch etwas gegen ihn vorhanden ist *c*).

3) Die Gegenbeweisführung hat die næmlichen Schranken und Rücksichten zu beobachten, wie die Beweisführung selbst; auch sie ist ein Theil des peinlichen Verfahrens, und ist genau den næmlichen gesetzlichen Bedingungen unterworfen, wie der Beweis

---

*b*) C. 12. X de probat. *c*) Kleinschrod über den Beweis. §. 12. S. 64.

selbst; — wenn wir alle Artikel der peinlichen Gerichtsordnung durchgehen, wo vom Entschuldigungsbeweise gesprochen wird, so wird überall auf die Vorschriften der Beweisführung *d*) zur Verurtheilung verwiesen. Die peinliche Gerichtsordnung erkennt daher dieselben Vorschriften für den Beweis der Unschuld, wie für den Beweis der Schuld an. Dies kann jedoch nur von dem Falle verstanden werden, wenn bisher vollkommen erwiesene Facta zerstœrt, oder ganz neue Thatsachen, z. B. beim Beweis der Einreden, dargestellt werden sollen. Nur hier sind gleichfalls die strengen Beweismittel nœthig. Um aber die Verbindung dieser Facten zu einem Beweise der Schuld zu unterbrechen oder aufzuheben, da erst in dieser Verbindung die Gewissheit der strafbaren Schuld liegt, muss auch der sogenannte unvollkommene Beweis unter Beschrænkungen hinreichen, da die Gewissheit durch die Mœglichkeit des Gegentheils aufgehoben wird. Ueber diese genauern Verhæltnisse wird erst tiefer unten gesprochen werden.

## §. 32.

### *Arten des Gegenbeweises.*

Man hat in neuern Zeiten gewiss nicht mit Unrecht den Beweis der Einreden von dem Gegenbeweise im Civilprozesse geschieden; eine gleiche Absonderung im peinlichen Prozesse würde auch gewiss

---

*d*) Der Artikel 131 sagt deutlich: »damit soll es gehalten werden, wie vom 74ten Artikel anfangend;« eben so Artikel 141: »soll die berühmte Nothwehr obgemeldeter massen bewiesen werden;« dann Artikel 74: »so ein beklagter Kundschaft und Beweis führen wollte, von Umstænden, die ihn entschuldigen sollten, so soll es mit Vollführung derselben auch vorgemeldeter massen etc. gehalten werden.«

mancher Verwirrung vorbeugen *a*). Es kann næmlich entweder

1) Das Gegentheil von den im Beweise der Schuld liegenden Gründen dargethan werden; es kann die irrige Anwendung von Beweismitteln, die Unwahrheit der Aussagen, durch entgegengesezte Beweise gezeigt, und die vorhandenen Anschuldigungsgründe selbst zerstœrt werden. Diese Art des Gegenbeweises ist die eigentliche Gegenbeweisführung oder der directe Entschuldigungsbeweis.

2) Es kann aber auch die Absicht vorhanden seyn, abgesehen von den vorhandenen Gründen — und die Wahrheit derselben selbst vorausgesetzt, durch neues factisches Vorbringen die Folgerungen aus diesen Gründen zum Nachtheil des Angeschuldigten zu verhindern. Dieser Beweis ist der Beweis der Einreden, oder indirecter Entschuldigungsbeweis.

## §. 33.

### *Subjecte der Gegenbeweisführung.*

Wenn wir überhaupt nun den Richter als das handelnde Subject, als die wirkende Seele des peinlichen

---

*a*) Diese hier versuchte Eintheilung widerspricht I. auch gar nicht der Natur der Sache. Freilich gehen beide Arten des Gegenbeweises dahin aus, durch den getilgten Charakter des Verbrechens die Strafe aufzuheben oder zu mildern; allein beim direkten Gegenbeweis zerstœrt ja der Angeschuldigte nicht blos den Charakter des Verbrechens, sondern den ganzen Grund aller Anschuldigung, er læugnet hier das Factum selbst. Dagegen læsst er beim Beweise der Einreden das Factum unangefochten, und sein Beweis geht hier nur gegen das ihm zu imputirende Verbrechen. In jenem Fall also læugnet er die Thatsache selbst, in diesem aber nur das Verbrechen. Der Unterschied scheint also doch wohl bei dieser Eintheilung bedeutend. II. Auch die positiven Gesetze scheinen sie zu bestætigen; so spricht der Artikel 47. CCC. von einem direkten Gegenbeweis, wenn er sagt: »so der beklagt die angezogne übelthat verneynt« eben so auch der Art. 57, wæhrend der Art. 37, 151, 139—145 von Entschuldigungsursachen, d. h. von Einreden spricht.

Prozesses finden, so dürfen wir blos das Gesetz *a*) in der peinlichen Gerichtsordnung betrachten, um ihn auf seine Pflicht aufmerksam zu machen. Dies Gesetz legt ihm genau zweierlei Rücksichten auf, und befiehlt ihm ex officio 1) »auf die erfundene Argwohnigkeit, 2) auf das zu sehen, was die Person guter Vermuthung, die sie von der Missethat entschuldigen kœnnte, für sich habe. Eben so fordert selbst das Prinzip des peinlichen Beweises, — Entfernung der Mœglichkeit des Gegentheils, — die genaueste Erforschung aller Momente, welche die Unschuld darstellen, und seine Folgerungen auf die Schuld zerstœren kœnnen. Vorzüglich also der Richter ist das Subject der Gegenbeweisführung. Er sucht alle Punkte auf, welche zur Entschuldigung dienen kœnnen, verwirft Gründe, welche gegen vorhandene Gegengründe streiten, und seine Verhœre erstrecken sich eben so darauf, dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, sich zu vertheidigen, er wæhlt alle Beweismittel ex officio, von denen er die Erforschung der Unschuld erwarten kann. Die Akten enthalten die Umstænde der That gegen den Verdæchtigen, eben so wie die Gründe seiner Unschuld. Die Erforschung seines vorigen Lebens, seiner Verhæltnisse, seiner Beweggründe zielt gewiss dahin ab, aus dem Zusammenhange die Thatsachen zu ergænzen, welche gegen oder für den Angeschuldigten zeugen, und auf diese Art führt der Richter selbst den Gegenbeweis. Von diesem Gegenbeweise ist nun aber hier nicht eigentlich die Rede, sondern will man unter der Gegenbeweisführung vorzüglich

---

*a*) Art. 28. CCC.

die Darstellung der Gründe der Unschuld verstehen, wenn die Beweise der Schuld schon gesammelt sind, so muss das Subject dieses Gegenbeweises der Angeschuldigte selbst seyn. Erst wenn alle Gründe der Schuld vorhanden sind, wenn ihre Existenz ihn verurtheilt, erst dann kann er auch das ganze Gewicht der gegen ihn zeugenden Beweise übersehen, seine Schuld erkennen, oder durch die Anführung entgegenstehender Gründe das Gewicht der vorhandenen schwæchen oder aufheben. Da nun der Angeschuldigte nicht handelt, sondern für ihn ein Vertheidiger (Defensor) zugelassen wird, so erhælt dieser eigentlich das Geschæft der Gegenbeweisführung. Nur er, der die Rechte und die Wege des Gesetzes kennen muss, kann auch die Gesetzmæssigkeit des bisherigen Verfahrens prüfen, die genauern Verhæltnisse einsehen, und ihre Zulæssigkeit oder Fehler rügen, und durch die oft verborgenen Wege sich hindurcharbeiten; nur er kann selbst die vorgeschriebenen gesetzlichen Wege gehen, und den Gegenbeweis nach den Vorschriften des Gesetzes führen. Er handelt im Namen und an der Stelle des Angeschuldigten, und ordnet die Daten, welche ihm der Angeschuldigte mitgetheilt hat, auf gesetzliche Weise *b*). Die Defension aber hat einen doppelten Zweck: 1) Die Unrichtigkeit des bisherigen Verfahrens selbst zu zeigen, um den Grund der Anschuldigung durch die Nichtigkeit des Verfahrens zu zerstœren.

2) Darzustellen, dass der Angeschuldigte das Verbrechen gar nicht, oder nicht so begangen habe, oder dass es ihm nicht zugerechnet werden kœnne.

Nur der zweite Punkt ist der eigentliche Gegen-

---

*b*) Ranft über den Beweis. §. 12.

stand der Gegenbeweisführung. Der erste Punkt betrifft die Form des bisherigen richterlichen Verfahrens, und der Beweis fællt dann von selbst zusammen, wenn dies Verfahren an sich nichtig ist. Der wahre Gegenbeweis wird daher vom Defensor selbst geführt, und macht einen Theil der Defension selbst aus. Nach der oben aufgestellten Eintheilung in eigentliche Gegenbeweisführung und Beweisführung der Einreden wird auch die Wirkung verschieden seyn.

## §. 34.

### *Von der eigentlichen Gegenbeweisführung.*

Diese bezweckt das Gegentheil von den in dem Beweise der Schuld liegenden Gründen darzuthun, und unmittelbar die vorhandenen factischen Umstænde, welche gegen den Angeschuldigten gerichtet sind, zu zerstœren; er erkennt von dem Vorhandenen nichts gegen sich an, und beschrænkt seine Vertheidigung nicht auf das blosse Vorbringen von Einreden. Das Gesetz gestattet dem Defensor auf dieselbe Art, wie die Schuld bisher zu beweisen gesucht ward, auch die Unschuld zu erweisen. Der Defensor sucht die Wahrheit dieser Anschuldigungsgründe auf eine doppelte Art zu entkræften:

*a*) dass er direct durch andre Facta die Unæchtheit derselben zeigt;

*b*) dass er den Grund derselben zu zerstœren sucht, und ihre Glaubwürdigkeit aufhebt.

1) Der Angeschuldigte oder sein Defensor zeigt die Unmœglichkeit des Verbrechens; es ist freilich nicht von einer logischen Unmœglichkeit die Rede, (denn da hætte der Prozess gar nie angefangen werden kœnnen,) sondern er sucht durch den Zusammenhang die

Unmœglichkeit, dass dies Subject Urheber der That war, zu zeigen, und zerstœrt dadurch die Schuld. Unter diese Gründe gehœrt vorzüglich der Beweis, dass der Angeschuldigte zur Zeit des Verbrechens an einem ganz entfernten Orte sich befand *a*); ist diese Entfernung bewiesen, so ist auch die Unmœglichkeit der Schuld dieses Angeschuldigten dargethan *b*), und der Beweis der Unschuld (wenigstens was unmittelbare Theilnahme am Verbrechen betrifft) hergestellt; dass er deswegen als Socius oder Begünstiger verdæchtig seyn kœnne — wird dadurch nicht entfernt. Eben so kann dieser Beweis der Unmœglichkeit eintreten, wenn jemand z. B. fleischlicher Vergehen beschuldigt wird, und seine gænzliche Unfæhigkeit zum Beischlaf beweist.

2) Sehr oft kann in der Reihe der Anschuldigungsgründe 1) ein bedeutender Umstand ganz weggelassen seyn, 2) oder ein angegebner gænzlich unwahr seyn. Die Aufsuchung dieser Lücken oder Unwahrheiten ist gleichfalls Gegenstand des Gegenbeweises. Dazu erlaubt das Gesetz dem Defensor, alle gesetzlichen Beweismittel anzuwenden; er kann daher vom Richter die Abhœrung neuer Zeugen (Defensionalzeugen), welche er selbst vorschlægt, fordern, und die Aussage dieser Zeugen dahin gebrauchen, dass sie den weggelassenen Umstand erheben, welcher die Lage des Prozesses bedeutend verændert, oder dass sie durch ihre Aussagen die Aussagen anderer Zeugen aufheben. Hier müssen die für die Zeugen überhaupt geltenden

---

*a*) Dieser Beweis betrifft keine Einrede; denn die Wahrheit dieses Satzes læsst nicht den Beweissatz der Schuld noch neben sich bestehen, sondern muss die entgegengesetzten Gründe sogleich ausschliessen. Siehe auch Art. 47. CCC.

*b*) Soden Geist der peinl. Gesetzgebung. §. 675.

Vorschriften beobachtet werden. Eben so kann er die Unwahrheit angegebener Facten durch alle gesetzlichen Mittel herzustellen suchen, neue Zeugen vorschlagen, oder in manchen Fællen aus der Darstellung der Nebenumstænde die Unmœglichkeit ihrer Existenz zeigen.

3) Der dritte Gegenstand dieses Gegenbeweises kann darin bestehen, dass der Defensor den Grund, woraus jene Thatsachen geschœpft sind, verwirft, oder dem Richter die Falschheit oder Uebereilung seiner Schlüsse aufzeigt. Hier kann er die Exceptionsmæssigkeit der Zeugen beweisen, und ihre Glaubwürdigkeit schwæchen, oder er zeigt sonst aus dem Zusammenhang der Umstænde dem Richter, dass aus diesen Gründen diese Folgerungen nicht gezogen werden kœnnten; er zerstœrt also die Art, wie der Richter zur Kenntniss dieser Thatsachen gelangt, und damit selbst ihr Gewicht.

## §. 35.

### *Vom Beweise der Einreden.*

Ganz verschieden von dem vorigen Falle aber ist der Beweis der Einreden. Hier stellt der Angeschuldigte neue factische Gründe auf, welche, wenn er auch die Wahrheit der vorhandenen Facten anerkennt, diese entweder modificiren, oder nachtheilige Schlüsse gegen ihn zerstœren. Dieser Beweis kœmmt mit der eigentlichen Gegenbeweisführung nur darin überein, dass beide die Milderung der Strafe bezwecken, und Nachtheile aus der Strafe, welche dem Angeschuldigten drohen, ganz oder theilweise aufzuheben suchen *a*).

---

*a*) Klaproths summarische Prozessordnung. §. 553.

Betrachtet man diesen Beweweis genauer, so zeigen sich besonders folgende Fælle:

1) Wenn der Angeschuldigte als Urheber eines Verbrechens erscheint, wenn dieser Umstand vœllig hergestellt ist, so muss nach der oben angegebenen Præsumtion der Dolus so lange angenommen werden, bis das Gegentheil oder die Culpa bewiesen wird; dieser Beweis der Culpa ist der Beweis einer Einrede, der Angeschuldigte gesteht das Factum, dass er Urheber sey, allein er læugnet den Dolus, und beruft sich auf blosse Culpa; dadurch wird freilich die Strafe des Verbrechens vermindert, weil die Strafbarkeit herabgesetzt wird.

Betrachtet man den Gegenstand dieses Beweises, so zeigt sich bald, dass dem Angeschuldigten kein eigentliches Beweismittel zu Gebote stehe; kein Zeuge kann über seine Absicht deponiren, und sein eignes Gestændniss hat keinen Glauben, da er für sich aussagen würde. Nur den Zusammenhang der Umstænde, nur die Nebenumstænde selbst kann er als Rechtfertigungsgründe anführen. Er kann sich dazu

*a*) auf die Art des Verbrechens berufen, die gleichsam leitende Nothwendigkeit, oder die blosse Fœrmlichkeit beweisen, z. B. bei Duellen.

*b*) Auf den Gebrauch der Instrumente, z. B. ein gænzlich an sich unschædliches Instrument kann nur zufællig schaden.

*c*) Auf die andern Nebenumstænde, so auf den Ort bei der Kinderaussetsung — auf sein bisheriges gutes Verhæltniss mit dem Ermordeten, als Beweis des Mangels der Absicht zu schaden etc.

2) Eine andere Einrede betrifft die Behauptung, dass die Thatsache bloss Zufall war. Blosser Zufall

ist stets Abweichung von der Regel, und kann nie præsumirt werden; wer ihn behauptet, muss ihn beweisen. Z. B. jemand prüft eine Flinte, er weiss nicht, dass sie geladen ist, und nun geht der Schuss durch zwei Hæuser durch und tœdtet im zweiten einen Menschen. Hier zeigt wohl die Lage der Umstænde, und das Verhæltniss des Urhebers, dass die Handlung nicht vorsætzlich seyn konnte; allein ein directer Beweis wird nun schwer zu erhalten seyn.

3) Der Angeschuldigte kann die Thatsache eingestehen, aber den Charakter eines Verbrechens ablæugnen, und sich auf einen nœthigenden Zwang zur Handlung berufen, z. B. auf Nothwehr *b*). Hier kœnnen aber auch die übrigen Beweismittel statt finden. Zeugen kœnnen darüber deponiren, und die Lage der Wunden kann darauf schliessen lassen.

4) Die Einrede kann eine Art des Zwangs zur That, welcher zugleich gesetzlicher Entschuldigungsgrund ist, betreffen, z. B. der Dieb beruft sich auf grosse Hungersnoth; auch dies muss manchen als Factum bewiesen werden.

5) Der Angeschuldigte kann die Einrede der Unwissenheit des Gesetzes vorschützen. — Der Staat muss die richtige Kenntniss seiner Strafgesetze von den Unterthanen voraussetzen, und keine solche Entschuldigung kann je angenommen werden; allein sehr oft kann sich der Fall ereignen, dass ein besonders ausserordentliches Gesetz nicht leicht zu jedermanns Kenntniss gelangt, und wo doch die Strafbarkeit der Handlung nur von der Kenntniss dieses Gesetzes abhængt, z. B. das Gesetz über Verheimlichung der

---

*b*) Art. 161. CCC.

Schwangerschaft soll in manchen Lændern alle Monate von der Kanzel verkündigt werden; beweist nun die Angeschuldigte, dass dies schon so lange sie lebe noch nie geschehen sey, so kann diese besondere ignorantia juris — da sie auf speciellen Gründen beruht — ihr nicht imputirt werden.

6) Der Angeschuldigte kann auch zuweilen eine ignorantia facti als Einrede vorschützen, z. B. er beweist, dass er nicht Ehebrecher sey — weil er gar nicht wusste — dass die andere Person verheirathet war.

7) Er kann als Einreden die Abwesenheit solcher Gründe angeben, welche nothwendig zum Thatbestande gehœren, und daher die Strafe herabsetzen, wenn ihre Abwesenheit bewiesen werden kann.

8) Abweichungen von dem gewœhnlichen Zustande eines Individuum, welche die Strafbarkeit aufheben und die Zurechnung der That zerstœren sollten, kœnnen nie præsumirt werden. — Sie müssen daher vom Angeschuldigten bewiesen werden.

9) Endlich kann man hierher noch die Angabe entgegengesetzter Vermuthungsgründe und Indicien rechnen, wenn der Verdæchtige auf seine gute Aufführung, auf die Abwesenheit aller Beweggründe zur That etc. beruft.

## §. 36.

### *Wirkungen.*

Der Zweck der Gegenbeweisführung wie der Beweis der Einreden ist im Allgemeinen derselbe; er besteht in der Abwendung nachtheiliger Folgen für den Angeschuldigten. Genau betrachtet aber zerstœrt die Gegenbeweisführung den Grund der Schuld selbst, und beweist die Unwahrheit der vorhandenen Facten,

da der Beweis der Einreden hingegen dem Prozesse nur eine andere Wendung giebt. Nach diesen Zwekken müssen auch die Wirkungen verschieden seyn. Die volle Wirkung der Gegenbeweisführung kann, da die Gründe der Schuld zerstœrt sind, keine andere seyn, als vœllige Lossprechung, die Strafe fællt gænzlich weg, weil kein Verbrechen erwiesen ist. Wenn jedoch diese Wirkung nicht vollkommen erreicht werden kann,

1) wenn nur einzelne Facten als unrichtig dargestellt werden, die meisten aber noch aufrecht stehen bleiben;

2) oder wenn der Beweis der Unrichtigkeit nur unvollstændig geführt werden konnte; so kann auch diese volle Wirkung nicht eintreten.

Anders ist es bei dem Beweise der Einreden. Kann die Einrede vollkommen bewiesen werden, so kann sie

*a*) entweder gænzliche Befreiung von der Strafe wirken; — die bisher vorgefundenen Facten bleiben richtig, nur fællt der Character des Verbrechens weg, z. B. bei bewiesener Einrede der Nothwehr, des Zufalls etc.;

*b*) oder es kann die Strafe nur herabgesetzt werden;

*α*) es kann nach den Regeln der Strafbestimmung *a*) wegen Abwesenheit einiger Gründe des Thatbestandes die verminderte Strafe des næmlichen Verbrechens eintreten, z. B. wenn blosse Culpa erwiesen wird;

*β*) es kann zwar nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern eines anderen eintreten, z. B. jemand

---

*a*) Feuerbachs Lehrbuch §. 98.

beweist die Unwissenheit in Bezug auf den Ehebruch, hier bleibt blos pœna strupri übrig.

Von dem genauern Verhæltnisse wird in den folgenden §§. gesprochen werden.

## §. 37.

### *Führung des Gegenbeweises.*

Es kann hier nicht von allen Vorschriften der Führung desselben gesprochen werden, da hier ein Theil der Defension dazu eingeschaltet werden musste. Die wichtigsten Rücksichten sind folgende:

1) Die Beweismittel zur Führung des Gegenbeweises sind die næmlichen wie die gesetzlichen Beweismittel der Schuld.

*a*) Findet der Defensor in den Protokollen der Kunstverstændigen selbst Mængel, sieht er Fœrmlichkeiten unterlassen, oder streitet die Aussage des Arztes offenbar gegen die Wahrheit, so kann er, wenn es mœglich ist, einen neuen Augenschein fordern; doch muss er die Gründe angeben, welche ihn zu diesem Gesuche bestimmen. — Ist der Augenschein mœglich, so muss er vorgenommen werden, ist es nicht mœglich, so müssen die Protocolle an ein medizinisches Obercollegium zur Prüfung eingesandt werden *a*).

*b*) Was das Gestændniss betrifft, so zeigt sich wohl klar, dass dies hier nicht als Beweismittel gelten kann, denn hier würde der Angeschuldigte nur für sich aussagen, wodurch seine Glaubwürdigkeit ihm entzogen würde.

---

*a*) Quistorps Grundsætze. 2. Th. §. 653 not. *f*. Bœhmer ad Art. 77. CCC.

c) Hingegen kœnnen Zeugen eben so gut für als gegen den Inquisiten beweisen. Der Defensor kann in dieser Hinsicht dem Richter Punkte vorlegen, und um die Abhœrung der vorigen Zeugen über die ihm besonders anzugebenden Umstænde nachsuchen, oder er kann ganz neue Defensionalzeugen vorschlagen, welche die Anschuldigungsgründe zerstœren, und die Unwahrheit der übrigen Facten zeigen.

2) Es kœnnen bei der Führung des Gegenbeweises durchaus keine Fœrmlichkeiten nachgelassen werden, welche das Gesetz für den Beweis der Schuld bestimmt hat; da die Vorschriften der Gesetze auf beide Arten gleich passen. Für die Meinung Bœhmers *b*), welcher sogar unvollkommene und unbeeidigte Zeugen zur Gegenbeweisführung zulassen will, findet sich nirgend ein Grund.

3) Dem Gegenbeweisführer müssen alle Gründe der Schuld mitgetheilt werden; nichts darf ihm verheimlicht seyn, denn er soll sich ja über alle Punkte verantworten, es darf ihm also auch keiner verborgen seyn.

## §. 38.

### *Begünstigung des Gegenbeweises.*

Im allgemeinen führt man gewœhnlich eine Menge von Behauptungen auf, um die Begünstigung des Gegenbeweises zu zeigen; in dem heiligen Eifer war man wohl zu weit gegangen; Bœhmer, Farinacius, Menochius, Grantz und mehrere *a*) verwarfen am

---

*b*) Bœhmer ad Art. 47. §. 8. CCC.

*a*) Bœhmer l. c. Farinacius quæst. crimin. 86. Nro. 76. Menochius de præsumt. L. 5. pr. 3. Nro 50. Grantz defensio inquisit. C. II. M. 4. Sect. 2. Nro. 200.

Ende alle Fœrmlichkeiten, und begnügen sich mit den verwerflichsten Zeugen. Wære diese Meinung richtig, so müssten die Gesetze eben so inconsequent gedacht haben, wie jene Mænner selbst, wenn sie die ganze Beweisführung, das mühevolle Resultat einer langen Untersuchung auf einmal durch einen unbekannten, irgendwo aufgehaschten Zeugen zerstœren liessen. Dagegen fordert Soden *b*) den vollstændigsten Gegenbeweis.

1) Sehr unrichtig drückt man sich aus, wenn man hier von einer Begünstigung spricht. Es giebt durchaus im peinlichen Rechte keine Begünstigung; ernste Gerechtigkeit ist das Princip aller Handlungen, sie allein entfernt die Willkür und verbannt die schændliche Meinung, dass der Bürger der Gnade des Staates das verdanken müsse, was er fordern kann.

2) Wenn man sich auf L. 5. D. de pœnis beruft, so enthælt diese Stelle weiter gar nichts als eine Aufforderung an den Richter, genau die Unschuld wahrzunehmen; und setzt dabei vorzüglich die Fælle voraus: *a*) wo gar kein Beweis herauszubringen ist, und sagt gerade zuvor: nec de suspicionibus quemquam damnari; *b*) spricht das Gesetz nur von dem Fall der contumacia absentium.

Unmittelbar beweist also das Gesetz nichts anders, als dass es keine strenge Verurtheilung fordere, sondern dass die mœgliche Unschuld genau berücksichtigt werde. Die übrigen Stellen *c*) sind blos allein von der Auslegung der Gesetze zu verstehen; sie

---

*b*) Soden Geist der peinl. Gesetzgebung. §. 673.

*c*) L. 42. D. de pœnis. interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius quam asperandæ. L. 155. §. 2. D. de regul. jur. L. 10. F. D. de rebus dubiis.

sprechen nur von einer Auslegung zweideutiger Gesetze *d*), enthalten aber durchaus keine absolute Begünstigung. Dafür verweisen die Gesetze deutlich den Richter auf die Gegenbeweisführung *e*)

3) Will der Staat sich Gewissheit verschaffen; so muss die Mœglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen seyn, diese Mœglichkeit aber, oder das wirkliche Gegentheil zeigt nun der Gegenbeweis. Ist der Gegenbeweis vollkommen, so ist die Gewissheit des Gegentheils vorhanden, und die Gewissheit der Schuld fællt dann weg. Wenn aber der Gegenbeweis blosse Wahrscheinlichkeit aufstellen kann, die aber nicht durch Indicien hervorgebracht seyn darf, sondern nur beim Mangel des gesetzlichen, also nicht erreichten Beweises gewürdigt wird (§. 19. Nro I.), dass ein Verbrechen nicht begangen wurde, oder dass es so nicht begangen wurde, wenn er nur wahrscheinlich machen kann, dass die Anschuldigungsgründe unwahr sind, so ist auf diese Art schon die Mœglichkeit des Gegentheils dargethan. Die Gewissheit der Schuld kann nun schon nicht mehr vorhanden seyn, weil der Hauptcharacter der Gewissheit, Ausschliessung der Mœglichkeit des Gegentheils, wegfællt. Nach diesen Sætzen muss also behauptet werden, dass die durch die Gegenbeweisführung bewirkte Wahrscheinlichkeit schon den Beweis der Schuld unmœglich mache, dass daher der Gegenbeweis nicht einmal bis zur Gewissheit kommen müsse, um den Beweis, d. h. die Gewissheit der Schuld zu verhindern *f*). Man würde sehr irrig daraus schlies-

*d*) Thibauts Theorie der logischen Auslegung. Altona. 2te Ausg. §. 21.
*e*) Art. 22. 47. 154 et 155. CCC.
*f*) Kleinschrod über den Beweis. §. 12. S. 66.

sen, dass jeder Nebenumstand, jedes Gegen-Indicium schon den ganzen Beweis zerstœren und vollkommene Lossprechung bewirken kœnne. Auch hier muss der Grad der Wahrscheinlichkeit im Verhæltnisse mit jener Wirkung stehen; wovon im næchsten §. genauer gehandelt werden soll. Die Hauptrücksicht muss in der Art der Gegenbeweisführung liegen. Was die Gesetze bei der Beweisführung als Mittel der Ueberzeugung anerkannten, muss auch hier gelten, was aber als directes Beweismittel verworfen ist; ist es daher auch nothwendig beim Gegenbeweis. Sobald also der Gegenbeweis durch gesetzliche Beweismittel, z. B. zwei Zeugen, geführt werden kann, kœmmt er in Anschlag, und auch schon der unvollkommene verdient Rüchsicht, z. B. nur von einem Zeugen. Gegenbeweisführung durch Indicien aber kann nie, auch im stærksten Zusammenfluss, den Hauptbeweis schwæchen, weil sie nicht als Beweismittel juristisch gewürdigt sind.

4) Noch darf die Rücksicht auf die Præsumtion der Rechtlichkeit der Bürger nicht übersehen werden; der Bürger ist nur dann vollkommen dieser Vermuthung verlustig, wenn der Beweis der Schuld vollstændig ist. Ehe aber die Gewissheit eintreten kann, ist die Gegenbeweisführung nœthig. — So lange daher diese Gewissheit der Schuld nicht da ist, so lange behauptet der Bürger noch diese Vermuthung, und so gesellt sie sich noch zu der Gegenbeweisführung gegen die Anschuldigungsgründe *g*).

---

*g*) Grollmanns Grundsætze, §. 506. Zu unbedingt nimmt es an Ranft über den Beweis. §. 209.

## §. 39.

### *Verhæltniss der Beweisführung zur Gegenbeweisführung.*

Noch einmal muss die oft bemerkte Rücksicht aufgestellt werden: dass Beweis- und Gegenbeweisführung im nothwendigen Verbande miteinander stehen, und dass nur das Daseyn beider die Gewissheit oder den Beweis im eigentlichen Sinne herbeiführen kœnnen. Zur richtigen Aufstellung des Verhæltnisses muss die eigentliche Gegenbeweisführung von dem Beweise der Einreden getrennt werden.

I. Da der Beweis der Einreden die Herstellung eigener abgesonderter factischer Umstænde bezweckt; so kann nicht früher irgend eine Rücksicht genommen werden, bis der Beweis der Einreden auf die gesetzliche Weise vollstændig geschehen ist.

*a*) Die blosse Berufung auf solche Einreden, ohne irgend einigen Beweis, verdient gar keine Rücksicht *a*).

*b*) Blosse Beweisführung bei den Einreden durch Nebenumstænde kann, wenn die Nebenumstænde nicht durch ihren Zusammenhang eine bestimmte Wahrscheinlichkeit anzeigen, und wo theils auch der directe Beweis nur durch Præsumtion ergænzt ist, theils die Art der Einrede nur eine Beweisführung durch Nebenumstænde zulæsst, z. B. bei Culpa, nicht den vollen Beweis der Schuld aufheben.

*c*) Beweisführung durch gesetzliche Beweismittel, welche aber den vollen gesetzlichen Grad nicht erreichen kœnnen, z. B. ein Zeuge schwæcht den Beweis der Schuld *b*), die Gründe verlieren sich, der Rich-

---

*a*) Art. 152. CCC.

*b*) Ranft über den Beweis. §. 123. 211.

ter muss weiter forschen, oder es muss der Fall eines sogenannten unvollkommenen Beweises eintreten, wo absolutio ab instantia nœthig wird. Doch kann nie behauptet werden, dass blosse verdæchtige Zeugen als Unschuldszeugen auftreten kœnnen; denn was einmal verdæchtig ist, bleibt es für immer.

*d*) Wird die Einrede vollkommen bewiesen, so schwindet dann auch aller Grund der Schuld; es kann die volle Lossprechung eintreten, wenn die Einrede sie bezweckt, z. B. Nothwehr, oder es kann gelindere Strafe angewendet werden, z. B. bei bewiesener Culpa.

II. Bei der eigentlichen Gegenbeweisführung.

1) Wenn die Gegenbeweisführung durch einen vollstændigen Beweis die Wahrheit der Anschuldigungsgründe zerstœrt hat, so ist damit auch der ganze Beweis der Schuld vernichtet, der Angeschuldigte muss vollkommen freigesprochen werden.

2) Wenn die Beweisführung auf gesetzliche evidente Beweismittel sich stützt, z. B. Zeugen, Gestændniss und die Gegenbeweisführung nur Wahrscheinlichkeit enthælt, so muss weiter unterschieden werden:

*a*) Es kann die Wahrscheinlichkeit darin bestehen, dass nicht die volle Gewissheit erreicht wurde (§. 19. Nro I.), dass z. B. nicht ein Beweismittel mit allen gesetzlichen Erfordernissen vorhanden ist, — hier ist der Weg doch wohl der gesetzliche, allein er ist nicht vollendet; hier ist eine unmittelbare gesetzliche Wahrscheinlichkeit, und diese muss wenigstens soviel bewirken, dass der Angeschuldigte, wenn nicht definitive losgesprochen, doch ab instantia absolvirt wird, wenn sonst keine neuen Anschuldigungsgründe hinzutreten.

b) Beruht die Gegenbeweisführung auf blossen Gegenindicien und ist die eigentliche Beweisführung auf gesetzliche Beweismittel gebaut, so kann diese entfernte mittelbare Wahrscheinlichkeit nicht die Evidenz der Beweismittel selbst umstossen. Wenn z. B. zwei classische Zeugen den Angeschuldigten als Urheber, in Uebereinstimmung mit allen Indicien angeben, und der Angeschuldigte kann nur Gegenindicien aufstellen, z. B. er zeigt, dass er auch nach dem beschuldigten Raube noch dürftig lebte, oder der Beweis des alibi beruht auf blosser Wahrscheinlichkeit; hier kœnnen diese Gründe, welche blos entfernte Schlüsse enthalten, nicht die auf gesetzliche Art erhobenen, auf sinnliche Evidenz beruhenden Gründe der Schuld aufheben. Hier ist ja noch keine durch Erfahrung gegebene Mœglichkeit da, und die einfache Behauptung, durch Schlüsse unterstützt, kann die durch legale Wege fest gegründeten Thatsachen nicht aufheben. Ihre Wahrheit steht aufrecht, bis das Gegentheil bewiesen wird. So wenig der Staat auf solche Indicien ein Urtheil gegen den Angeschuldigten baut, so sehr er da ihre schwankende Natur anerkennt, eben so wenig kann der Angeschuldigte solche Gründe für sich anführen, und damit gesetzliche Beweismittel umstossen.

3) Wenn die Beweisführung der Schuld auf blossen Indicien beruht, oder nur unvollkommene Beweismittel hat, so hebt das blosse Daseyn der Wahrscheinlichkeit im Gegenbeweise den Grund der Anschuldigung auf, da noch die Præsumtion der Rechtlichkeit den Gegenbeweis verstærkt.

4) Ist auf beiden Seiten blosse Wahrscheinlichkeit vorhanden, streiten blos Indicien mit Gegen-Indi-

cien *c*), so überwiegt stets die Wahrscheinlichkeit der Unschuld.

5) Fællt die in der Gegenbeweisführung nachgesuchte Revision der Wiederholung des Augenscheins zum Vortheil des Angeschuldigten aus, so muss nothwendig damit die Gesetzwidrigkeit oder die irrige Vornahme der frühern Handlung erwiesen seyn, und dieser Grund der Schuld fællt weg.

6) Stehen zwei classische Zeugen in der Gegenbeweisführung, zweien andern classischen, welche gegen den Angeschuldigten aussagten, gegenüber, so hebt die unterstützte Aussage der spætern Zeugen für den Angeschuldigten die Aussagen der frühern auf *d*).

Indess nur sehr schwer lassen sich hier allgemeine Regeln aufstellen; nur der einzelne Fall mit den verschiedenartigen Modificationen und Verhæltnissen kann die Art der Führung des Prozesses bestimmen.

## §. 40.

### *Eintheilungen des Beweises.*

Man hat aus der irrigen Ansicht vom Beweise von jeher eine Menge Eintheilungen aufgestellt. Der Beweis aber, wie er bisher dargestellt wurde, besteht blos in der auf volle Gewissheit gegründeten Ueberzeugung des Verbrechens. Wo also diese Gewissheit nicht existirt, da ist auch kein Beweis vorhanden, und so wenig es verschiedene Arten der Gewissheit giebt, eben so wenig giebt es verschiedene Beweise. Eine Haupteintheilung ist die in vollkommene

---

*c*) Wie in dem im Archiv des peinl. Rechts VI. Bd. 3. St. Nro. 5. angeführten Rechtsfall.

*d*) Stübel über den Thatbestand. §. 287. Ranft über den Beweis. §. 210.

und unvollkommene. Schon Kleinschrod *a*) verwirft diese Eintheilung, da sie hingegen von vielen neuern Criminalisten *b*) angenommen wird. Nur die Gewissheit verdient den Namen des Beweises, und so gebührt er auch nur dem vollkommenen Beweis. Der unvollkommene enthælt wohl eine Annæherung, aber er selbst ist noch nicht Beweis zu nennen; und so ist er nur ein Versuch zum Beweise, oft wohl auch ein misslungener Beweis. Der Begriff der Unvollkommenheit kann zweifach seyn:

1) Der Beweis kann nicht erreicht werden, d. h. er ist unvollkommen, weil die Sammlung der Facten unmœglich ist.

2) Weil ein Mangel im Prozesse den vollstændigen Beweis unmœglich macht.

Allein, da die Beweisführung den Versuch und das Streben enthælt, den Beweis zu erhalten, so kann nach der Art, ob der Versuch glückt oder misslingt, sehr wohl die Beweisführung in vollkommene und unvollkommene eingetheilt werden, und in sofern læsst sich diese Eintheilung wohl rechtfertigen, wenn man sie nur nicht auf den eigentlichen Beweis selbst übertragen will.

Stübel *c*) nimmt die Eintheilung nach der gesetzlichen Bestætigung oder Verwerfung des Beweises an; so nennt er den Beweis durch Anzeigen einen unvollkommenen; allein hier kann bei gesetzlich verworfenen Beweismitteln kein Beweis angenommen wer-

*a*) Kleinschrod im Archiv. IV. Bd. 3. St. Nro. 4. §. 7.

*b*) Stübel über den Thatbestand. §. 259. 279 etc. Grollmanns Criminalrechtswissenschaft. Bauers Grundsætze, §. 133, welche jedoch alle mit verschiedenen Modifikationen diese Eintheilung annehmen.

*c*) Stübel l. c. §. 232.

den, und zudem træfe diese Eintheilung blos die Beweismittel, nicht den Beweis selbst.

Globig *d*) læsst alle Vollkommenheit nur als subjectiv gelten, und nimmt daher die Eintheilung nach den Graden der erreichten Wahrscheinlichkeit an. Allein da ihm die hœchste erreichbare Stufe nur Wahrscheinlichkeit ist; so læsst sich nach seiner Ansicht die Eintheilung rechtfertigen, sie kann es aber nicht, wenn Gewissheit und Wahrscheinlichkeit geschieden werden.

## §. 41.

### *Eintheilung in halben, mehr oder weniger als halben Beweis.*

Nachdem man die Eintheilung in vollkommenen und unvollkommenen Beweis annahm, so erhielt der unvollkommene Beweis wieder weitere Unterabtheilungen: in halben, in mehr oder weniger als halben *a*).

Ist überhaupt diese erste Eintheilung nicht zulæssig, so kann es auch diese nicht seyn. Schon Canz *b*) spricht gegen dieselbe, und sagt: »wenn der Beweis Gewissheit zu seinem Hauptcharacter hat, wie kann der Begriff eines halben Beweises, d. h. halbe Gewissheit, verbunden werden? eine halbe Gewissheit ist keine Gewissheit.«

1) Nur eine solche Eintheilung kann richtig seyn, welche auch zu einem Resultate führt; allein diese Eintheilung ist durchaus unrichtig, denn nur der eigentliche Beweis bewirkt Strafe; — ein halber Beweis ist gar keiner. Wir kœnnen daher aus dem

---

*d*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. 12. Abschn. S. 285.

*a*) Stübel l. c. §. 279 et 80. Globig am angef. Orte. 12. Abschn. §. 11.

*b*) Canz de probabil. jurid. §. 22.

Daseyn eines halben etc. gar keine Folgen ziehen, weil jede Handlung, wo nicht voller Beweis da ist, widerrechtlich wære.

2) Auch die Unmœglichkeit, die Eintheilung zu machen, verwirft sie. Wo finden wir Ruhepunkte? — alle die Gründe dazu geben blos Wahrscheinlichkeit, und konnten nur durch die richterliche Willkür gesetzt werden *c*).

*a*) Was soll der Zustand des halben Beweises? Hier ist ein Schwanken zwischen den Gründen der Wahrheit, und denen des Gegentheils; beide halten sich die Waage; zu den Gründen der Unschuld gesellt sich noch die Vermuthung für die Rechtlichkeit und verstærkt sie.

*b*) Ein weniger als halber Beweis bestünde in einem unbedeutenden Verdachtsgrunde, dessen Daseyn zu nichts führen kann.

*c*) Bei einem mehr als halben wære vorausgesetzt, dass die Gründe der Unschuld bereits überwogen wæren, und dann müsste ja voller Beweis eintreten.

3) Diese Eintheilung hat ihren Grund im Civilprozesse, wo sie vielleicht eher sich machen læsst, und wo der halbe Beweis, z. B. durch einen Zeugen, wenigstens zur Anwendung des Supletoriums taugt. Allein da die Principien beider Prozessarten nie verwechselt werden dürfen, so kœnnen wir auch diese Eintheilung nicht übertragen.

4) Die positiven Gesetze kœnnen nicht angewendet werden; wenn die peinliche Gerichtsordnung von einem halben Beweise spricht, so bedarf sie dieser Bestimmung für den Richter. Der Gesetzgeber fühlte

---

*c*) Ranft über den Beweis. §. 39.

die Willkühr und die Gesetzlosigkeit der damaligen Richter in dem Missbrauch der Tortur, und daher bestimmt er, ein halber Beweis, d. h. eine genugsame Anzeigung oder ein Zeuge, reichen zur Erkennung der peinlichen Frage hin. Allein als der allgemeine Maasstab kann es durchaus nicht gelten. Verlangt man einzelne Ruhepunkte für gewisse Handlungen im peinlichen Prozesse, so mag man diese Eintheilung da gelten lassen, wo ein altes Vorurtheil die Tortur aufbewahrt hat; — hier aber, wo nur das Enderesultat, der Beweis der Schuld, nicht aber die Zwischenhandlungen des peinlichen Prozesses uns beschæftigen, kann hierauf nicht Rücksicht genommen werden *d*).

## §. 42.

### *Eintheilung in natürlichen und künstlichen Beweis.*

Noch kennt man die Eintheilung in natürlichen und künstlichen Beweis *a*). Natürlich ist er dann, wenn die Gründe, aus welchen der Beweis hervorgeht, auf Thatsachen beruhen, welche unmittelbar die Wahrheit darstellen; — künstlich, wenn aus andern Gründen erst mittelbar durch Folgerungen und Schlüsse die Wahrheit abgeleitet wird. Allein auch diese Eintheilung læsst sich nicht rechtfertigen.

1) Der künstliche Beweis soll der Beweis durch Schlüsse — oder der sogenannte Anzeigenbeweis seyn; die Gesetze haben aber den Anzeigen alle Beweiskraft genommen — man kann also auch von keinem Beweise sprechen.

---

*d*) Sehr richtig sagt Mathæus de crimin. L. 48. T. 15. C. 1. Nro. 5. probare est fidem facere judici, — non facit antem fidem qui, ut illi loquuntur, semiplene probat.

*a*) Bauers Grundsætze. §. 136. Ranft über den Beweis. §. 42.

2) Der Beweis soll Gewissheit enthalten, und der künstliche Beweis giebt blosse Wahrscheinlichkeit.

3) Jeder Beweis beruht, genau genommen, auf Schlüssen; denn erst durch die Folgerungen aus den Angaben und Thatsachen ergeben sich Resultate; — eben so hat der sogenannte künstliche Beweis gewisse Thatsachen, woraus er weiter folgert, hat also natürliche Facten, und der natürliche Beweis braucht, um Beweis zu werden, Schlüsse aus den Thatsachen. Auf die græssere oder geringere Anzahl der Schlüsse aber kann, wie Stübel *b)* es thut, nicht gesehen werden, weil daraus keine feste Bestimmung folgt.

So giebt es nur einen Beweis, den, welcher volle Gewissheit gewæhrt. — Die Beweisführung kann freilich unvollkommen seyn. — Dann aber produzirt sie auch keinen Beweis, und alle Eintheilungen führen, wenn man sie genau betrachtet, entweder zu keinem Resultalte, oder fallen in sich selbst zusammen.

## §. 43.

### *Resultate der Beweisführung.*

Nicht immer ist es mœglich, die volle hœchste Gewissheit zu erlangen, und nur zu oft müssen wir uns mit blosser Wahrscheinlichkeit begnügen. Die Beweisführung kann daher verschiedene Grade haben, und nach den verschiedenen Arten der Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit modificiren sich die Wirkungen. Die Resultate der peinlichen Untersuchung kœnnen nun besonders folgende seyn:

1) Vollkommene Darstellung der Unschuld.

2) Beweis im eigentlichen Sinne, volle Gewissheit des begangenen Verbrechens und des Urhebers.

---

*b)* Stübel über den Thatbestand. §. 231.

3) Schwache Anzeigen eines begangenen Verbrechens — subjective richterliche Ueberzeugung — die auf blossem Verdacht beruht.

4) Hohe Wahrscheinlichkeit des Verbrechens, Beweisführung durch gesetzliche Beweismittel, wo jedoch nicht vollkommen bewiesen werden kann, mit den bedeutendsten Anschuldigungsgründen.

Im ersten Falle tritt ohnehin vollkommen definitive Befreiung und Lossprechung cum attestato innocentiae ein. Im zweiten ist die Bedingung der Anwendung der Strafen, die volle Gewissheit vorhanden — und das Urtheil kann gefællt werden. Die beiden letztern Fælle gehœren zum sogenannten unvollkommenen Beweise, wovon besonders gesprochen werden muss.

## §. 44.

### *Wer beweist?*

Zu sehr vermengt Mathæus *a*) den peinlichen Prozess mit dem bürgerlichen, wenn er sagt: probatio est intentionis legitima fides, quam facit judici actor vel reus, vel uterque; actor probat crimen, reus innocentiam.

Die Frage kann hier nicht schwer zu beantworten seyn, wenn man den Inquisitionsprozess als die eigentliche Form betrachtet, und in dem Richter die im Namen des Staats allein untersuchende Person sieht. Er ist zur Entdeckung des Verbrechens verpflichtet, er sucht die Gewissheit zu erlangen — er beweist. Keine Privatwillkühr kann ihn binden, und kein Klæger als ein Spielwerk seiner Launen be-

*a*) Mathæus de crimin. L. 48. T. 15. C. 1. Nro. 1. Eben so sehr verwirrt der Verfasser der Ideen zur Criminalgesetzgebung 2. Bdchen. S. 88 die Principien.

trachten, wo er Materialien hat, da gebraucht er sie auf die gesetzliche Weise und führt allein den ganzen Beweis. Dem Angeschuldigten hingegen liegt die Gegenbeweisführung ob; sowohl der eigentliche Gegenbeweis als der Beweis der Einreden; allein selbst hier führt der Richter den Beweis; der Angeschuldigte zeigt nur die Wege vor, worauf günstige Aussagen für ihn zu erhalten sind, der Gebrauch dieser Wege aber geschieht nur vom Richter selbst, er hœrt die Defensionalzeugen ab, und so ist er als das Subject der Untersuchung auch das eigentliche Subject der Beweisführung des Hauptpunktes, wie der Nebenumstænde, und kein dritter darf seine Schritte aufhalten oder stœren.

Im Accusationsprozesse kann freilich die Frage mehr Bedeutung haben; — doch nach richtigen Grundsætzen kann heut zu Tage der Anklæger als blosser Denunciant betrachtet werden, und dann folgen die Bestimmungen leicht von selbst *b*).

## §. 45.

### *Ueber den Beweis nach den Bestimmungen des franzœsischen Rechts.*

Ganz gewiss wære es die herrlichste Idee, eine Form zu ersinnen, welche die oft so langweilig scheinenden Formalitæten abkürzte, die Lücken ausfüllte, und in jedem Falle zu dem cathegorischen Urtheile der Schuld oder Unschuld führte; — Frankreichs Gesetzgebung versuchte dies Mittel, und, ohne juristische Gewissheit zu verlangen, ist das Gesetz zufrie-

*b*) Auf den Accusationsprozess beziehen sich die Bestimmungen bei Ranft über den Beweis. §. 7.

den, einen Ausweg in der Ueberzeugung mehrerer unparteiischer Menschen gefunden zu haben, und sich auf den gesunden Menschenverstand derselben zu berufen.

1) Es ist bei diesem Principe nirgends von einer genauen Bestimmung der Beweismittel die Rede. Alles, was irgend einen Schein geben, oder zur künftigen Ueberzeugung dienen kann, ist zulæssig, kein Beweismittel ist ausgeschlossen, und die Indicien spielen eine nur zu bedeutende Rolle. Auch in der Prüfung dieser Beweismittel, und in der Anwendung derselben findet sich keine gehœrige Vorsicht, da jeder Weg rechtlich ist, der nur die geringste Auskunft verspricht.

2) Eben so wenig ist der Richter von Amtswegen thætig, den Gegenbeweis zu führen, die Gründe des Gegentheils zu prüfen, und die Beweismittel selbst mit genauer Vorsicht zu gebrauchen. Die Zeugen werden abgehœrt und gelten so lange als unverdæchtig, bis nicht der Beklagte oder der œffentliche Anklæger Exceptionen bringt. Für sich aber thut der Richter gar nichts, die wenigen Bestimmungen über untüchtige Zeugen sind unbedeutend.

3) Eben so zeigt sich nirgends ein festes Princip für die Untersuchung des Thatbestandes. Nur zu leicht wird auf die Herstellung der That selbst gesehen, die Beiziehung der Kunstverstændigen ist nicht bedeutend, und das Gestændniss des Verbrechers muss den hœchsten Werth für die Aufklærung der That haben. Man traut dem Verbrecher, wenn nur am Ende die Geschwornen zufrieden sind, und was soll auch der gemeine Menschenverstand gegen das Bekenntniss einzuwenden haben?

4) Das ganze Verfahren scheint rein auf dem Verzicht zu beruhen. Nirgends findet sich eine Spur, welche in Betreff des Gestændnisses zu Vorsichtsmaasregeln aufforderte, wie das gemeine Recht sie kennt. Der Richter und die Geschwornen müssen glauben, weil kein Grund sie nœthigt, zu zweifeln. Eben so sind alle Zeugen unverdæchtig, bis sie der Angeschuldigte anfechten will; ja selbst der Richter der ersten Instanz kann Zeuge seyn *a*).

5) So wichtig im ersten Augenblicke der Vortheil scheint, dass hier vom unvollkommenen Beweise gar nicht die Rede seyn kann, so bedeutend ist doch der Nachtheil daraus. Wo findet sich ein Maasstab, endlich das Verfahren zu endigen, und dem Geschwornengericht vorzulegen; wenn keine dringenden Beweise da sind, wenn ein Verbrecher durchaus nicht gestehen will, wenn nur schwache Indicien oder verdæchtige Zeugen sich finden (Fælle, worauf doch auch gedacht werden muss); — soll das Geschwornengericht ihn schuldig erklæren, oder frei sprechen? Im ersten Falle würde jeder Unterschied zwischen Gewissheit und Zweifel, zwischen Schuld und Unschuld aufhœren; im zweiten Falle aber kæme der gravirte Verbrecher in eine Klasse mit dem rechtlichen Bürger, der Staat muss ihn frei sprechen, und die Gefahr über seinem Haupte fortdauern lassen.

Diese Anstalt nun, welche den fœrmlichen Beweis überflüssig machen soll, ist das Geschwornengericht *b*). Dieses Institut ward eigentlich England

---

*a*) Journal für Gesetzkunde, von Lassaulx. 1. Jahrg. 1. Heft. S. 88.

*b*) Ziemlich viel finden wir bereits über dies Institut in der franz. Litteratur. Unter das vorzüglichste gehœrt Memoires sur le Jury par Bourguignon. III. Cahiers. Paris, chez Collin 1808. Reflexions sur les delits publics et privés, par Delacroix. Paris, chez Bertrand, spricht von

abgeborgt, wo es bereits schon sehr lange verfassungsmæssig eingeführt ist c). Mit Recht haben sich mehrere Mitglieder der Nationalversammlung, besonders Thouret, heftig der Einführung entgegengesetzt, da die Zweckmæssigkeit noch sehr bezweifelt werden dürfte d). Die wesentlichen Grundzüge sind folgende: Kein Bürger soll sich weigern, als Geschworner zu dienen. Alle 3 Monate sollen 200 gewæhlt werden; am 15ten jedes Monats geschieht die Versammlung, am 5ten werden die Mitglieder bereits zusammenberufen; keiner, der bereits Anklagsgeschworner in einer Sache war, kann auch als Urtheilsgeschworner gelten e). Die Zahl der Mitglieder ist auf 12 bestimmt. Der œffentliche Anklæger kann von den 200, die ihm vorgelegt werden, 20 ohne Beweggründe ausschliessen; von den zurückgebliebenen werden nun 12 durch das Loos gewæhlt. Eben so kann auch der Angeklagte 20 ohne alle Beweggründe ausstreichen; will er aber mehr verwerfen, so muss er Gründe angeben f). Nachdem nun die Geschwornen bestimmt, und vom Angeklagten selbst anerkannt sind, wird die Versammlung festgesetzt. Die Geschwornen erscheinen mit dem Criminalgericht. Der Præsident fordert hierauf den Geschwornen den Eid ab, den jeder einzeln ablegen muss. Nun erscheint der Beklagte frei und ohne Fesseln. Dem Beklagten ist es erlaubt, zu seiner Vertheidigung sich einen oder zwei Freunde zu wæhlen: thut er es nicht, so wæhlt sie der Præsident selbst. Vor dem Verhœr aber ist diesen jeder Umgang mit dem Beklagten untersagt g).

---

der Jury, p. 244. Parallele du code penal d'Angleterre avec les loix penales de France, par Bexon. Devellopement de la théoric des loix criminelles par la comparaison des plusieurs legislations, par Bexon. 2 vol. Paris 1802. Vorzüglich in vol. 2. p. 16. 20.

c) The constitution of England, by de Colme. London 1782. p. 135. Blakstone Comentaries on the Laws of England. C. 24.

d) Devellopement des loix criminelles, par Bexon. T. II. p. 16.

e) Decret 11 Titel. Art. 1—17. Code des delits. Art. 490—515. Siehe überhaupt Klein im Archiv l. c. C. 10.

f) Code des delits. Art. 504. g) I. Decret. VI. Tit. Art. 13.

Mit diesem Vertheidiger nun erscheint der Beklagte vor der Versammlung *h*). Der Præsident erœffnet nun die Sitzung, fragt den Beklagten um Stand, Namen etc.; darauf muss der Gerichtsscheiber die Anklagspunkte vorlesen, worauf denn die Zeugen des œffentlichen Anklægers und Angeschuldigen selbst abgehœrt werden *i*). Nachdem nun von allen Seiten debattirt und die Zeugen abgehœrt sind, bringt der Præsident alles in kurze Sætze zusammen, und wiederholt sie den Geschwornen, welchen er die Hauptpunkte, worauf sie zu sehen haben, vorlegt *k*). Von nun an beginnt das Geschwornengericht, Beweis-Instanz; sie treten in ein besonders Zimmer zusammen, und werden hier sich selbst überlassen. Alle Schriften liegen vor ihnen. Das Gesetz, heisst es, will von ihnen keine Rechenschaft haben über die Mittel, durch die sie zu ihrer Ueberzeugung gelangt sind. Es schreibt ihnen keine besondere Regeln vor, nach denen sie die Vollstændigkeit und Ueberzeugungskraft eines Beweises pruefen sollen. Das Gesetz sagt nicht zu ihnen: »haltet jede Sache für wahr, die durch so und so viel Zeugen bestætigt wird,« nur die einzige Frage thut es an sie: seyd ihr in euerm Herzen überzeugt? *l*) Die Geschwornen müssen sich strenge an die Klagpunkte halten. Ihre erste Untersuchung richtet sich auf das Daseyn des Verbrechens, dann erst folgt die Frage, ob dies Subject auch der Thæter sey, und endlich, ob und in welchem Grade er strafbar sey; über die anzuwendende Strafe aber sprechen sie nie aus. Hier wird nun auf die

---

*h*) I. Decret. VII. Tit. Art. 13 etc. Reflexions sur les delits, par Delacroix. p. 237. Code des delits. Tit. V. Art. 301. Codice d'Italia. L. II. T. 3. C. 2. Sez. 2.

*i*) Von den Zeugen und Zeugenverhœren wird schicklicher bei den Zeugen selbst gesprochen, s. unten §.

*k*) I. Decret. Art. 19—21. Code des delits. Art. 371. Codice d'Italia. L. II. T. 3. C. 2. Sez. 3. bestimmt nun dagegen die Art der Berathschlagung der Richter unter sich.

*l*) II. Decret. p. 54. 55. Code des delits. Art. 372.

mildernden Umstænde, auf die Imputation etc. gesehen *m*). Wenn nun die Berathschlagung geschehen ist, so wird davon der Præsident benachrichtigt, und die Stimmen werden einzeln abgegeben. Ueber jede Frage wird einzeln gesprochen; wird aber bereits die erste Frage: ob die That überhaupt begangen sey, verneint, so bedarf es ohnehin keines weitern Votirens *n*). Die Mehrheit der Stimmen entscheidet, und zwar ist immerhin die Meinung dreier Geschwornen hinreichend, um zu Gunsten des Beklagten festzusetzen, dass die That nicht bewiesen sey *o*). Die Hauptfragen, welche z. B. bei einem Morde vorgelegt und einzeln beantwortet werden, sind folgende:

*a*) Ist diese Person A wirklich ermordet worden?
*b*) Hat B wirklich diesen Mord verübt?
*c*) Hat er ihn freiwillig verübt?
*d*) Hat er ihn vorsætzlich verübt?
*e*) War er nicht im Zustand der gesetzlichen Vertheidigung seiner selbst? *p*)

Ist nun der Angeklagte durch den Ausspruch der Geschwornen freigesprochen, so wird er auf der Stelle in Freiheit gesetzt. Ist das Urtheil gegen ihn ausgefallen, so versammelt sich das Gericht, der Beklagte wird noch einmal mit seiner Vertheidigung gehœrt, und nun vom Gerichte entscheidend gesprochen *q*). Die weitern Verhandlungen gehœren nicht mehr hieher. Wenn nach der bisherigen Darstellung auch nicht zu læugnen ist, dass durch ein solches Verfahren alle langsamen Wendungen der Justiz abgeschnitten, und juristische Streitfragen aufgehoben werden, wenn der Gang rasch und kurz wird, so scheinen doch so viele Gründe die Einführung dieser Anstalt zu verwerfen, dass ihr Werth unmœglich anerkannt werden kann.

---

*m*) Diese Fragen um die Absicht der Handlung etc. heisst: question intentionelle, s. darüber Klein im Archiv l. c. S. 113. not.

*n*) Ueber das Verfahren s. I. Dec. VII. Tit. Art. 22 — 34. II. Dec. p. 54 — 69. *o*) I. Dec. VII. Tit. Art. 28.

*p*) Beispiele finden sich im Journal für Gesetzkunde und Rechtsgelehrsamkeit, von Lassaulx etc. z. B. 1. Jahrg. 1. Heft. S. 89.

*q*) I. Dec. VIII. Tit.

1) Die Gerechtigkeit fordert Allgemeinheit, sie fordert Ernst und Würde, und jede ihrer Handlungen muss die Folge des strengen Rechtes seyn. Das Getetz ist bei dem Geschwornengericht davon ausgegangen, dass nur rechtliche unparteiische Mænner, die keinen Grund zur Lüge haben, hier entscheiden sollen. Sie haben keinen Maasstab wornach sie sprechen sollen. Ihr Prinzip ist das natürliche Gefühl. Man denke sich die Menschen, wie sie sind, mit allen Leidenschaften, offen für alle Eindrücke des Hasses und des Mitleids. Wer einmal etwas zu sehen glaubt, (und wie leicht ist es, einem gewœhnlichen Menschen eine Meinung beizubringen?) sieht es auch gewiss; die Seele seines Urtheils ist sein Gefühl. Und wer durchschaut sein Gemüth? Unreine Triebfedern leiten das Urtheil, und im besten Falle ist es das Mitleid, welches die Gemüther beherrscht. Wo ist hier die Gerechtigkeit? *r*)

2) Das ganze mœgliche Resultat dieser Gerichte ist einzig die Hæufung subjectiver Ueberzeugung einzelner Menschen. Eine gesetzliche Gewissheit, Festigkeit oder Bestændigkeit sind vergebliche Forderungen; eben so wenig læsst sich Gleichfœrmigkeit erwarten, da das jedesmalige Gericht mit neuen Beisitzern auch neue Meinungen und Urtheile erzeugt.

3) Nicht jeder Fall im peinlichen Prozesse liegt klar und offen vor den Augen, und bedarf nur eines einfachen Schlusses. Eine Menge von Nebenumstænden kommen dabei vor, welche die Einsicht in die Wahrheit erschweren. Eine Summe von Gründen der Milderung oder Vertheidigung stellt sich gegenüber, und ein einziger Umstand kann die ganze Lage der Sache verændern. Wie selten erscheint ein Verbrechen rein mit den Bedingungen des Strafgesetzes, wie verwickelt und combinirt sind nicht die Nebenumstænde? Wir fordern mit Recht eine Reihe von Studien und Kenntnissen von dem Rechtsgelehrten,

---

*r*) Wieland Geist der peinl. Gesetze. Leipzig 1784. 2. Bd. §. 533.

und dieser soll nun mit der ganzen Fülle seines Wissens nicht weiter seyn, als der gewœhnliche Bürger mit dem oft sehr verdorbenen Menschenverstand?

4) Wer kennt nicht die Macht der Rede und des Vortrags auf alle Menschen, vorzüglich auf ungebildete Gemüther? Wie leicht kann ein schlauer Defensor mit einer glücklichen Sprache und einer blühenden Rede der ganzen Sache eine solche Gestalt geben, dass einstimmig alle Geschwornen dem Urtheile des Redners trauen? Was haben griechische und rœmische Redner mit dem ganzen Volke angefangen, und sollen unsere Bürger wohl unzugænglicher seyn?

Diese Bemerkungen kœnnen hinreichen, um eine Anstalt zu übersehen, die auf Principien beruht, welche von den bisher aufgestellten Grundsætzen vom Beweise so sehr abweichen *s*).

---

*s*) Die unbedingte Zweckmæssigkeit dieser Geschwornengerichte vertheidigt Grattenauer in Exners Tod, ein merkwürdiger Criminalfall rechtmæssiger Nothwehr, Breslau 1806. besonders im Vorwort S. VII. bis zu dem letzten Satz seines Werks.

*) Bei dem Abdrucke dieser Bogen erhalte ich eben den Moniteur, welcher die neuen Reden des gesetzgebenden Korps enthælt. Da jedoch diese Reden noch keine Gesetze sind, und erst langer Discussionen und Sanctionen bedürfen, so kœnnen sie hier noch nicht angeführt werden. Uebrigens muss nur so viel bemerkt werden, dass nach dem Inhalte dieser Reden zu urtheilen, die Geschwornengerichte nicht aufgehoben werden, wie man erwartete. Man sehe darüber besonders den Moniteur Universel vom 30. November 1808. Nro. 335. bis zum 11. December Nro. 346. Was die künftigen Aenderungen der Jury betrifft, so mœgen zwei Stellen hinreichen, darauf hin zu deuten, als zuerst in der Rede des Mr. Faure »cette institution existe, et S. M. propose non de l'abolir, mais de l'ameliorer, und in der Rede des Mr. Riboud (Moniteur N. 345.) »l'artiste brise-t-il une machine parceque plusieurs de ses rouages sont mal disposés, d'autres defectueux? Man sucht daher, was sich auch aus allen übrigen Reden zeigt, die Mængel und Nachtheile der Jury nur in ihrer bisherigen schlechten Einrichtung, aber nicht in ihrer eigenthümlichen Natur. Nach dem neuen Plane tritt an die Stelle der Jury d'accusation, eine Section de la cour imperiale, und die Jury de jugement soll dadurch verbessert werden, dass die Anzahl der Geschwornen vergrœssert, und nur mehr Mænner aus gebildeten Klassen dazu gewæhlt werden. Von allem Diesen weitlæufiger und an einem andern Orte, wo die Geschichte und Ansbildung der Geschwornen dargesellt werden soll.

## II. Abschnitt.

# Beweisführung

durch

## Augenschein und Kunstverstændige.

1) *Stryk de jure sensuum dissert.* 1. *c.* 3.
2) *Rivinus de judicio peritorum in arte. Vit.* 1755.
3) *Hert de oculari inspectione in opusc. Vol. I. T.* 3.
4) *Meyer de singul. probat. per inspection. singul. magis determinat. Erlangen* 1776.
5) *Bœhmer de legitima Cadaveris occisi sectione. Halæ* 1747.
6) *Lieberkühn de origin. et utilitat. inspection. cadav. occis. Halæ* 1771.
7) *Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein etc. im Archiv*, 5. *Bd.* 3. *St.* 2. *Hælfte im* 6. *Bd.* 1. *St.*
8) *Anleitung für gerichtliche Aerzte bei den Fællen von Legalinspectionen etc. von Autenrieth. Tüb.* 1806.
9) *Brückmann Anweisung für Aerzte etc. um bei Sectionen vollstændige visa reperta zu liefern. Düsseldorf* 1802.
10) *T. Metzgers System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Kœnigsb.* 1798.
11) *G. Ploucquet Abhandl. über die natürlichen Todesarten. Tübingen* 1788.

## §. 46.

### *Einleitung.*

Nur das, was unmittelbar unsern Sinnen sich darstellt, kœnnen wir mit aller uns mœglichen Ueberzeugung für vollkommen gewiss halten. Die sinnliche Evidenz schliesst in unserm Bewusstseyn die Mœglichkeit des Gegentheils aus, und wir dürfen nicht zweifeln, wenn wir nicht die Wahrheit unserer Sinne selbst bezweifeln wollen. Der Bürge der Wahrheit ist die eigene Anschauung. Wenn daher ein Verbrechen begangen wird, so wære in den wenigen Fællen, wo sinnliche Evidenz mœglich ist, der Beweis dieses Verbrechens gewiss vollkommen; daher sorgt auch der Staat, welcher die verborgensten Vergehen entdecken und bestrafen will, eine solche unmittelbare Evidenz zu erlangen. Da nun die Gerechtigkeit im Staate nur in den Richtern, ihren Organen, verwaltet wird, so muss diese Evidenz, wenn sie statt haben soll, dem Richter gegeben werden. Nur dann, wenn er, bekleidet mit dem Ansehen und der Würde der Gerechtigkeit, die ihm der Staat verleiht, von einer Thatsache durch seine eigenen Sinne sich überzeugt, liegen auch alle Gründe vor ihm, welche zu dem Urtheil der Nothwendigkeit berechtigen: dass die Thatsache so, und nicht anders vorgefallen ist; hier stützte sich das Urtheil auf volle Gewissheit, und die Stuffe des Beweises wære erreicht. Doch nur selten gœnnt die Beschaffenheit der Dinge eine solche Einsicht; in den meisten Fællen ist sinnliche Ueberzeugung für den Richter ganz unmœglich, er muss

sein Urtheil auf andern Wegen zu ergænzen suchen, und mit einer blos mittelbaren Evidenz sich begnügen; oft aber zeigen sich dem Richter auch nur einzelne Umstænde der That, die er blos zur weitern Untersuchung gebrauchen kann. Alle diese verschiedenen Fælle müssen nun genauer geprüft werden.

## §. 47.

### *Reiner Augenschein und Kunstverstændige.*

Eine Thatsache kann in ihrer Beschaffenheit sich so darstellen, dass es blos gesunder Sinne und einer ungestœrten Beobachtung bedarf, um ihre Erscheinung aufzufassen, und über sie ein Urtheil zu fællen. Hier sind noch keine wissenschaftlichen Kenntnisse nœthig, um in das Innere der That einzudringen, sondern sie ist der reine Gegenstand æusserer unbewaffneter Sinne Bei solchen Thatsachen kann der Richter, wenn er nicht sich selbst misstrauen muss, eben so gut beobachten, als ein Anderer; seine Wahrnehmung kann von der eines Dritten gar nicht verschieden seyn. Wenn nun im peinlichen Prozesse eine solche Thatsache als Gegenstand der Untersuchung vorkœmmt, so wird freilich dadurch dem Richter die sicherste und leichteste Ueberzeugung gegeben, wenn er nur seine eignen Sinne gebrauchen, und seine Wahrnehmungen benutzen kann. Diese Beobachtungen aber des Richters werden noch einen hœhern Grad der Ueberzeugung als die eines Privaten erlangen, weil er in einer ganz andern Absicht wahrnimmt, als ein gewœhnlicher Zuschauer, und weil seinen Erfahrungen die Gesetze das Siegel ihres Glaubens und Ansehens aufdrücken. Wenn also immer die Untersuchung durch eigene sinnliche Evidenz des Richters mœglich

ist, so fordert die Klugheit und der Zweck seiner Erforschung ihn auf, sie vor allem anzuwenden. Hier handelt er zwar blos als Mensch — als Beobachter — er nimmt wahr, und kann solche mit eigenen Sinnen erfahrene Daten mit Unbedingtheit für gewiss annehmen; — doch zu seinem Charakter als Mensch kœmmt auch noch der des Richters, d. h. er beobachtet mit der gesetzlichen Autoritæt versehen, die Gesetze bevollmæchtigen ihn dazu, und erkennen seine Beobachtungen für vollgültig und wahr an. Hier bedarf er noch keiner fremden Hülfe, sondern im Namen des Gerichts wendet er blos die Kraft seiner Sinne an, und überzeugt sich von den Beschaffenheiten der in Frage stehenden Thatsache *a*). Seine Beobachtung ist eine blos sinnliche; — ohne die Anwendung einer Kunst — oder eines fremden Beistandes — beobachtet er für sich — und diese Handlung heisst der Augenschein des Richters. In vielen Fællen aber kann die Lage der Beschaffenheiten einer Thatsache so gegeben seyn, dass nur, durch allgemeine Regeln geleitet, der wissenschaftliche Blick in das innere Verhæltniss dringen kann. Hier liegt den Sinnen nichts æusseres vor, es bedarf mehr als einer blossen Beobachtung. Nur durch eine Reihe von Schlüssen, die auf den Prinzipien einer Wissenschaft oder Kunst beruhen, ist es mœglich, jene vordringenden Thatsachen zu sammeln, und in ein Ganzes zu bringen. Selbst der Weg, bis jene Thatsachen beobachtet werden kœnnen, muss ert durch wissenschaftliche Mittel gebahnt werden. Hier würde der Richter mit seinem unbewaffneten Auge, mit der blossen Jurisprudenz nie

---

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, 2. Th. S. 260 etc.

eindringen kœnnen; auch dürfen die Gesetze nie annehmen, dass ein Richter, den die Reihe seiner Wissenschaften, welche sein richterliches Amt und sein Studium fordert, genug beschæftigen, noch eine andere Wissenschaft vollkommen verstehen und anwenden sollte. Die Theilung unserer Kræfte in der Bearbeitung der Wissenschaften macht allein die tiefere Kultur jeder einzelnen mœglich; das Gesetz erwartet nicht vom Richter die Verbindung verschiedenartiger Kenntnisse, und kann daher von dieser allgemeinen Regel auch den einzelnen Fall nicht ausnehmen, wo ein Richter noch besonders die im einzelnen Falle nœthige wissenschaftliche Kenntnisse erlangt hætte. Es erlaubt ihm daher keine Stimme nach den Regeln der besondern Wissenschaft, sondern beschrænkt ihn in seine Sphære als Richter. Nur die, welche ausschliesslich der Bildung einer speciellen Wissenschaft leben, kœnnen am besten Aufschlüsse geben, nur solche müssen beigezogen werden. Hier ruft also der Richter in Fællen, die eine wissenschaftliche Beurtheilung bedürfen, die Verstændigen einer solchen Wissenschaft zu sich. Soll jedoch die Beobachtung vollen Glauben, und gesetzliche Autoritæt haben, so kann sie nur im Namen des Gerichts geschehen. Daher ist auch hier der Richter eine nothwendige Person, er leiht den Sachverstændigen den Charakter der vollen Glaubwürdigkeit. Man hat schon früher die Kunstverstændigen als eine Art von rationalen Zeugen betrachtet, und auch in neuern Zeiten ist diese Theorie wieder durch Stübel und Grollmann hervorgehoben worden *b*). Allein es

---

*b*) Stübel über den Thatbestand. §. 237. Grollmanns Criminalrechtswissenschaft. §. 466.

findet sich durchaus kein Grund, die Kunstverstændigen als Zeugen zu betrachten. Die entscheidenden Gründe gegen diese Ansicht sollen unten §. 57. aufgestellt werden. Es kann durchaus nicht gelæugnet werden, dass, wenn das Gesetz überhaupt jedem Richter die nœthigen wissenschaftlichen Kenntnisse zutrauen dürfte, Kunstverstændige ganz überflüssig wæren. Allein da der Staat diese Verbindung der Kenntnisse nie voraussetzen kann und darf, so muss das richterliche Urtheil ergænzt, und die ihm mangelnde Kenntniss anders woher ersetzt werden.

Um das ganze Verhæltniss noch genauer einzusehen, ist es vorzüglich nœthig, die Arten der Kunstverstændigen zu unterscheiden. Es kann næmlich entweder ein Gegenstand vorliegen, dessen sinnliche Wahrnehmung schon wissenschaftliche Kenntnisse fordert, wo die æussern Merkmale, die Gegenstænde der Beobachtung auf wissenschaftliche Art erkannt werden müssen. Dies ist der Fall bei Sectionen. Allein nicht die blossen æussern Merkmale sind es, welche den Richter beschæftigen, er verlangt noch Aufschlüsse, in welcher Verbindung diese Merkmale mit andern Thatsachen stehen, und, welche Folgerungen aus diesen Beobachtungen auf wissenschaftliche Art gezogen werden kœnnen; in dem letztern Fall ist die Beobachtung bereits vorhergegangen, und es bedarf nur der Reflexionen über die beobachteten Thatsachen, um daraus Schlüsse zu ziehen. Diese Reflexion kann nun doppelt vorkommen. Es kann entweder der Gegenstand, welcher Beobachtung durch Kunstverstændige fordert, so beschaffen seyn, dass sowohl die æussere Beobachtung der Merkmale nœthig ist, als dass auch daraus wissenschaftliche Folgerungen gezo-

gen werden, z. B. bei Sectionen. Diese beiden Geschæfte aber, æussere Beobachtung und Reflexion, lassen sich sehr wohl auch unter verschiedene Subjecte vertheilt denken. Es kann aber auch der Gegenstand bereits mit allen Merkmalen den Sinnen vorliegen, und es kœmmt nur darauf an, Folgerungen daraus abzuleiten, z. B. bei Münzfælschungen, bei Gutachten über den Werth gestohlner Sachen etc. Und so kann nun das Geschæft der Kunstverstændigen doppelt seyn, theils blosse Beobachtung, theils Reflexion über bereits beobachtete Thatsachen.

Der Zweck jeder peinlichen Untersuchung aber fordert den Richter auf, so viel mœglich sich eigne sinnliche Evidenz zu verschaffen, und ueberall, wo Beobachtung noch mœglich ist, als Richter hinzuzutreten, und mit seinen Sinnen die Gegenstænde aufzufassen. In dem Falle aber, wovon hier gesprochen wird, ist Beobachtung mœglich, und der Richter beduerfte keiner fremden Huelfe, wenn ihm die erforderlichen Kenntnisse zugetraut wæren. Weil nun dies nicht mœglich ist, so zieht er solche Personen bei, welche die erforderliche Art von Ausbildung erwiesenermassen besitzen *c*), und gesellt dieselben seiner Beobachtung zu. Ueberall, wo im peinlichen Prozesse irgend etwas Einfluss haben soll, verbinden die Gesetze den Richter, durch seine Gegenwart den Act gesetzlich zu machen, und ihm die erforderliche Glaubwuerdigkeit zu gewæhren; daher ist er als nothwendige Person jeder Beobachtung, selbst, wenn sie auch durch Kunstverstændige geschieht, zu betrachten. Die Sachverstændigen sind in solchen Fællen blos adcitirt, er hat sich dieselben nur zugesellt, weil er ihrer bedarf. Allein er selbst

ist die wichtigste Person bei der ganzen Beobachtung, denn durch ihn nur wird sie gesetzlich, weil der Staat die ganze Leitung der Untersuchung ihm anvertraut, und nur seinen Handlungen Glaubwürdigkeit gegeben hat. Auf diese Art beobachtet der Richter durch die Kunstverstændigen, eben so wie diese unter seiner Autoritæt wahrnehmen. Hier gehœren beide zusammen, einer bedingt den andern, sie bilden mit einander das von den Gesetzen geforderte Corpus zur Beobachtung *d*),

*a*) damit auf einer Seite die Beobachtung wahr sey, d. h. auf nothwendigen oder wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhe;

*b*) damit sie auf der andern Seite glaubwürdig und gesetzlich werde.

Da jedoch die leitende Seele des ganzen peinlichen Verfahrens der Richter ist, da er das Gesetz ausübt, und jede Untersuchung veranstaltet, so sind beide reiner Augenschein, und Augenschein durch Kunstverstændige nur die verschiedenen Formen einer Untersuchung, und des einen Weges zur Erkenntniss der Gewissheit zu gelangen, næmlich der eignen sinnlichen Evidenz. So weit nun diese æussere Beobachtung reicht, so weit ist auch der Richter bestændig die Seele der ganzen Untersuchung, die er durch seine Gegenwart bedingt und leitet. Allein noch zeigte sich ein zweites Geschæft der Kunstverstændigen: blosse Reflexion über die beobachteten Thatsachen, und Bildung der Schlüsse aus denselben.

*d*) In so fern betrachtet Gœnner in seinem Handbuch, 2. Th. Abhandlung 45. §. 1. die Kunstverstændigen als Gehülfen des Richters; ob aber diese Ansicht auch im Civilprozesse durchgeführt werden könne, kann hier nicht ausgeführt werden.

Dies Geschæft ist kein Gegenstand einer sinnlichen Evidenz mehr, und hier hœrt die unmittelbare Gegenwart des Richters auf; denn wie læcherlich wære es, wenn er bestændiger Zeuge der Untersuchungen der Aerzte seyn wollte, welche erst für sich durch Vergleichung und Studium die Resultate aus ihren Beobachtungen ziehen? Allein deswegen fangen die Kunstverstændigen noch nicht an, sich vom Richter zu trennen, und als selbststændig oder als Zeugen zu handeln. Sie müssen jetzt wieder doppelt betrachtet werden: 1) entweder giebt ihnen der Richter erst ihre Glaubwürdigkeit durch die vorhergegangene Beeidigung, und qualificirt sie zur Beobachtung, oder der Staat hat bei ihnen bereits diese Fæhigkeit aner kannt, und sie dazu befugt;

2) sie erscheinen nun als Personen, welche der Richter gleichsam requirirt, weil es ihm hier juristisch unmœglich ist, selbst das zu verrichten, was sie an seiner Stelle thun müssen; denn auch hier trifft der Grund ein: der Richter bedürfte ihrer nicht, wenn ihm diese zur Reflexion nœthigen Kenntnisse zugetraut werden dürften. Und so zeigt es sich, dass sie noch gar nicht vom Richter getrennt werden kœnnen, sondern zu dem gesetzlich erforderten Corpus der Beobachtung gehœren, wovon auch der Richter als einzelnes Subject nur ein Theil ist, und wozu sie eben so gut als die Actuarien etc. gehœren.

Diese Ansicht bestætigt sich noch durch entscheidende Gründe.

1) Die Einrichtung unserer Gerichte weist deutlich darauf hin. In jedem Gerichte befindet sich (wenigstens in gut organisirten Lændern) ein eigner vom Staat geprüfter Arzt, welcher besonders dazu bestellt

ist, in allen vorkommenden Fællen, wo Kunstverstændige mit medizinischen Kenntnissen nœthig sind, sich zu dem Richter zu gesellen, ja er gehœrt selbst schon zu dem Gerichte. Er beobachtet mit dem Richter und giebt seine Erklærungen durchaus nicht als Zeuge, sondern als eigene vom Staat beglaubigte Person zu den Akten.

2) Daraus zeigt es sich auch, warum die Gegenwart des Richters nur vorzüglich bei der Beobachtung der Kunstverstændigen nœthig ist, und er in Fællen, wo entweder die ersten Kunstverstændigen nicht einig sind, oder der Gegenstand selbst nur blosse Reflexion fordert, ein eignes ernanntes Collegium auffordert, welches entscheiden, und die Stimmen abgeben soll. Die Mitglieder dieses Collegiums sind von ihm requirirt, und gehœren dadurch mit zu dem Gerichte.

3) Ganz entscheidend setzt der Art. 149. CCC. den Richter, Gerichtsschreiber, Schœppen und Wundærzte in eine Kathegorie, und erkennt durch die Verbindung dieser Personen nur ihrer Vereinigung das gehœrige zur Beobachtung erforderliche Corpus an, setzt aber den Kunstverstændigen bestimmt zu dem ganzen Gerichte.

4) Diesem steht nicht entgegen, dass man die Kunstverstændigen wegen Exceptionsgründen removiren, oder andere an ihre Stelle setzen kann. Kann denn nicht auch der Richter und der Actuar perhorescirt werden, und werden sie dadurch zu Zeugen?

## §. 48.

### *Begriff.*

Der vorzüglichste Zweck der Untersuchung ist die

Erforschung der eigentlichen Beschaffenheit der That und aller einzelnen ihr Wesen und ihre Erscheinung begründenden Eigenheiten, um aus der Vergleichung derselben unter sich und mit andern bekannten Umstænden Folgerungen zu ziehen, und darauf ein peinliches Urtheil zu gründen. Der Character jedes Verbrechens besteht in einer æussern Handlung oder Thatsache; es muss daher diese das Verbrechen constituirende Thatsache geprüft und vollkommen hergestellt seyn, und dazu dient nun der Augenschein. Dieser nun ist nicht sowohl ræthlich als auch nothwendig; vor allem muss der Richter sich bemühen, die mœglichst sicherste Erkenntniss, also die durch sinnliche Evidenz, sich zu verschaffen. Der Hauptzweck seiner Untersuchung muss dahin gehen, sie zu erreichen. Erst, wenn sie nicht zu erlangen ist, zwingt ihn die Nothwendigkeit, sein Urtheil auf entferntere mittelbare Wege der Erkenntniss zu bauen. Die Merkmale dieses Augenscheins sind nun:

1) er betrifft die Erforschung einer das Verbrechen bestimmenden Thatsache;

2) er wird vom Richter selbst veranstaltet, soll er aber gesetzliche Kraft haben, so muss der Richter als solcher handeln, ausserdem ist er nur dem Privatmanne gleich;

3) er stützt sich auf eigene unmittelbare Sinnenerkenntniss des Richters ohne wissenschaftliche Gründe, oder ohne fremde Hülfe;

4) er muss nach den gesetzlichen Regeln und Vorschriften als ein gerichtlicher Act vorgenommen werden.

Der Augenschein ist daher: die nach gesetzlichen Vorschriften bestimmte gericht-

liche Handlung, wo der Richter als solcher die Thatsache eines Verbrechens unmittelbar fuer sich durch eigene Sinnenerkenntniss erforscht *a*). Wenn aber in einem Falle die Thatsache zu ihrer Beobachtung nothwendig wissenschaftliche Kenntnisse voraussetzt, so müssen die Kunstverstændigen beigezogen werden. Hier wird der Augenschein durch ihre Hülfe und Erfahrungen verstærkt, und zu dem vorigen Begriffe des Augenscheins kœmmt hinzu: dass der Richter durch jene geprüften Sachverstændigen beobachtet. Dieser Augenschein durch Kunstverstændige besteht daher in einer gerichtlichen Handlung, wo der Richter durch Beiziehung von Sachverstændigen die Thatsachen eines Verbrechens vermœge einer nach wissenschaftlichen Regeln veranstalteten Erkenntniss erforscht. Der Richter bleibt also auch hier Hauptperson, und das Urtheil der Sachverstændigen erhælt nur durch die Merkmale des Gesezes und der richterlichen Autoritæt vollen Glauben.

## §. 49.

### *Augenschein als das vornehmste Beweismittel.*

Nachdem die Gesetze zur Fællung eines peinlichen Urtheils Gewissheit fordern, und diese nur auf dem Wege der unmittelbaren oder mittelbaren sinnlichen Evidenz erlangt werden kann, so müssen sie besonders einen Weg der Erkenntniss bestætigen, welcher diese unmittelbare Ueberzeugung verschaft. Dazu ist die eigene Anschauung eines Gegenstandes wohl das beste mœgliche Mittel, sich von dem Daseyn dessel-

---

*a*) Canz de probabil. jurid. §. 225. definirt ihn als: Actum judicialem, quo judici de re dubia vel facto controverso per ejus aspectum et proprios sensus fit fides.

ben zu ueberzeugen. Hier bedarf der Beobachter keinen andern Bürgen für die Wahrheit des Erfahrnen, als die Ueberzeugung von seinen guten Sinnen, da der Richter bei den uebrigen Beweismitteln wenigstens eines vermittelnden Schlusses bedarf, welcher erlaubt, auf die Aussage von dritten zu bauen, und uns berechtigt, von ihnen die volle Fæhigkeit zu beobachten, und den rechtlichen Willen zu erwarten, das Erfahrene getreu wieder zu geben. Bei dem Augenschein aber bedarf es eines solchen Schlusses gar nicht; — die Ueberzeugung ist unmittelbar, und mit vollem Rechte kann man daher behaupten, dass er das vorzüglichste unter allen Beweismitteln ist. Dabei muss aber vorausgesetzt werden, dass die Thatsache ohne künstliche Mittel beobachtet werden kann; ueberall hingegen, wo dem blos unbewehrten Auge die Erforschung des Gegenstandes verschlossen ist, wo nur wissenschaftliche Kenntnisse die wahre Beschaffenheit beurtheilen kœnnen, schreiben die Gesetze dem Richter dann keinen Glauben mehr zu, wenn er ohne weitere Hülfe blos für sich, ohne diese Kenntnisse wahrnimmt. Hier wird die Beiziehung von Sachverstændigen erfordert, deren Kenntnisse die einzelne Thatsache nach wissenschaftlichen Regeln prüfen kœnnen. Hier wird das Urtheil des Richters durch das Urtheil der Verstændigen des Fachs verstærkt, und wenn gleich keine unmittelbare sinnliche Evidenz für das unbewaffnete Auge vorhanden ist, so weiss doch die Wissenschaft durch die geprüften Mittel in das Innere zu dringen, und eben so, wie in den andern Fællen die Thatsache dem gesunden Sinne des Beobachters sich zeigt, liegt das Factum klar vor demjenigen, der nach wissen-

schaftlichen Prinzipien die Zweifel zu lœsen, und die Hindernisse zu heben weiss. Auch hier ist also wissenschaftliche Evidenz vorhanden, wenn auch gleich unmittelbar nur für die Sachverstændigen; — da aber der Richter hier eigentlich nur in ihnen wirkt, da diese umgekehrt durch ihn veranlasst, und mit seiner Autoritæt versehen sind, so wird das Urtheil der Sachverstændigen zugleich auch Urtheil des Richters, und die wissenschaftliche Evidenz wird dadurch die eigene des Richters, d. h. des zur Untersuchung der That bevollmæchtigten Gerichts.

1) Mit Unrecht würde man das Urtheil des Richters aus seiner eigenen Ueberzeugung nur blos subjectives nennen. Wenn man ihn als Privatmann betrachtet, so ist dies freilich wahr. Allein durchaus, wo er im peinlichen Prozesse auftritt, kann er nur als Richter erscheinen, d. h. als Organ der Strafgerechtigkeit. Unter ihrem Ansehen, mit ihrer Würde handelt er, und nie erscheint er einzeln für sich, stets nur im Namen des Gerichts. Das Gesetz macht ihn verbindlich, selbst seine Wahrnehmungen nie allein aufzufassen, sondern fordert mehrere Personen zur Besetzung des Gerichts, um jeder Tæuschung vorzubeugen, und durch die Uebereinstimmung mehrerer Personen das Urtheil jedes Einzelnen zu vervollstændigen. Zugleich beobachtet der Richter genau alle gesetzlichen Vorschriften bei Einnehmung des Augenscheins, sein Verfahren wird daher ein gesetzmæssiges, jede Mœglichkeit einer einseitigen voreiligen Handlung wird beseitigt, und so erhælt auch das auf diese gesetzlich erhobenen Gründe gebaute Urtheil volle juristische Gewissheit.

2) Dazu kœmmt noch der Geist und die Art der

Beobachtung selbst. Nur wo mit Ruhe wahrgenommen wird, kann der Geist auch richtige Erfahrungen sammeln, das Einzelne reiht sich an das Andere, und bildet in diesem Vereine eine ganze Kette. Alle Sprünge werden vermieden, und die Mœglichkeit des Uebersehens einzelner Punkte entfernt. Eben so wird nur jene Beobachtung richtig seyn, wo der Beobachter mit einem bestimmten Zwecke beginnt, und jene Momente im Geiste voraus sich bemerkt, worauf er aufmerksam seyn muss. Ueberall wird der leicht befriedigte Beobachter bei Wahrnehmungen, welche der Zufall ihm darbot, schnell hinwegeilen; rasch uebergfliegt der Blick das Allgemeine des Gegenstandes — und kehrt gesættigt, obwohl nur oberflæchlich zurück. Bei der gerichtlichen sinnlichen Beobachtung aber handelt der Richter mit eben so viel Ruhe, als seinem Geiste, woraus alle Punkte vorschweben, die vorzüglich bemerkt werden müssen; daher verbindet sich auch alles leicht, selten wird ein Punkt seiner Beobachtung entschlüpfen, und so wird sein geübter Geist auf die vorhandenen zweckmæssig geprüften Erfahrungen ein sicheres Urtheil bauen.

3) Zu dem Augenschein durch Kunstverstændige tritt aber ausserdem noch den Charakter der wissenschaftlichen Erkenntniss. Wenn man den Zustand unserer Wissenschaften, z. B. der Medizin entgegenhalten will, wenn man sich auf die schwankenden Prinzipien jeder Lehre, und die Uneinigkeit der Gelehrten unter sich beruft, und deswegen ein Urtheil derselben verwerfen wollte; so bedenke man, dass die hœchste absolute Gewissheit nie mœglich ist. Der gegenwærtige Zustand jeder Wissenschaft in der jetzigen Epoche ist auch der hœchste mœgliche für

diese Zeit, und kühn kœnnen wir uns mit jenen Aufschlüssen begnügen, welche die jetzige Wissenschaft uns giebt; — wo sonst Gewissheit in der Wahrheit suchen, wenn die Wissenschaft selbst nur leere Traumbilder schafft? Sollen uns die Streitigkeiten der Aerzte hindern, so müssten wir in der Rechtswissenschaft auch bis auf bessere Zeiten alle Richterstühle zerstœren, und kein Urtheil fassen, weil Controversen unter den Gelehrten sind.

## §. 50.

### *Positive Gesetze.*

Wenn wir uns hier auf positive Gesetze stützen wollen, so finden wir uns wohl nirgend so sehr davon verlassen, als gerade hier. — Die Anwendung des Titels aus dem rœmischen Rechte: si mensor falsum modum dixerit etc. ist bestimmt ungegründet. — Nur durch Analogie lassen sich ein Paar Gesetze *a*) hierher beziehen. Dies kann uns nicht befremden, wenn wir bedenken, dass das Prinzip des rœmischen Criminalprozesses dahin gieng, dass es sich mit dem blossen Daseyn der That begnügte, und den Versuch der Vollendung gleichsetzte. Die Analogie des Civilprozesses beschrænkte den rœmischen Richter zu sehr auf das Vorbringen des Anklægers. Im canonischen Rechte liegt wenigstens die Veranlassung zu diesem Beweismittel, indem es lethale und nicht absolut lethale Wunden unterscheidet, und von einem judicio peritorum medicorum spricht *b*). Erst die peinliche Gerichtsordnung verordnet in dem Geiste der frühern

---

*a*) L. 1. pr. D de inspic. vent. L. 6. Cod. de re militar.

*b*) C. 18. X de homicid. voluntar. V. 12.

deutschen Rechte *c*), z. B. des salischen und sæchsischen, welche schon die æussere Besichtigung der Getœdteten kannten, in den Art. 147 et 149 entscheidend den richterlichen Augenschein *).

## §. 51.

### *Reiner Augenschein.*

Das Bestreben des Richters zielt dahin ab, die ganze Thatsache mit allen Nebenumstænden auszumitteln; bei der ersten Anzeige eines begangenen Verbrechens eilt er sogleich an den Ort desselben, und die Schnelligkeit seiner Untersuchung wird um so nœthiger, als ihm sonst der ganze Beweis verloren geht *a*). Er findet nun das Verbrechen entweder unvollendet, und wendet dann noch alles an, theils um die weitere Vollbringung der That zu verhindern, theils den Folgen

---

*c*) Ueber die æltern Gewohnheiten s. Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordnung. S. 72. und Bœhmer de probat. in crim. spuria.

*) Art. 147. CCC. item so eyner geschlagen wird und über etlich Zeit darnach stürb, also das zweifelich wær, ob er der geklagten streych halb gestorben war, oder nit, in solchen Fellen mœgen beide Theyl (wie von weisung gesagt ist) kundschaft zur Sach dienstlich stellen, und sollen doch sonderlich die wundærzt der sach verstendig, und andern Personen, die da wissen, wie sich der gestorben nach dem Schlagen und rumor gehalten habe zu zeugen gebraucht werden, mit Anzeygung wie lang der gestorben an den streychen gelebt habe, etc. Eben so im Art. 149. heisst es: und damit dann im obgemelten fellen gebührlich ermessung und erkanntnuss solcher underschiedlichen Verwundung halb nach der begrebnuss des entleibten desto minder mangel sei, soll der Richter, samt zwey schœffen, den Gerichtschreiber, und eynen oder mer Wundtærzten (so man die gehaben, und solchs geschehen kann) die dann zuvor darzu beeydigt werden sollen, den selben todten Kœrper vor der begrebnuss mit fleiss besichtigen und alle seine empfangene wunden, schlag und wurf, wie der jedes funden und ermessen werde, mit fleiss merken und verzeichen lassen.

(Dieser Artikel fehlt gænzlich in der Bambergensis:)
Ueber den wahren Sinn dieses Gesetzes, worüber bisher so viel gestritten wurde, wird weiter unten gesprochen werden.

*a*) Klaproths Grundsætze des summarischen Pr. §. 519.

der bisherigen vorzubeugen, und von dem Vorgefallenen die genaueste Kenntniss sich zu verschaffen; daher besorgt er z. B. bei gefæhrlichen Verwundungen die schleunigste Hülfe durch Aerzte, befiehlt Nachsetzung des Thæters, und sucht von dem Verwundeten noch den mœglichst genauen Hergang des ganzen Vorfalls zu erfahren. In manchen Fællen ist das Verbrechen auch wohl schon vollendet, hier kann er nicht mehr verhindern, und hier muss er zugleich die Umstænde der That von andern Seiten einholen; daher wird er vor allen die Untersuchung aller Umgebungen anstellen, die Gelegenheit zum Verbrechen erforschen, das Vorgefundene genau aufzeichnen, und für die schnelleste weitere Entdeckung sorgen. Er bemerkt, ob die Thatsache von der Art ist, dass sie blos durch reine sinnliche Erkenntniss erforscht werden kann, also durch blossen Augenschein, oder ob ihre Ausmittlung wissenschaftliche Erkenntniss fordert. Hier ist nur vom ersten Falle die Rede.

## §. 52.

### *Wirkungen.*

Wenn nun der Richter den Augenschein vornimmt, so kann derselbe verschiedene Wirkungen haben. Die sinnliche Evidenz, welche ihm dadurch verschafft wird, betrifft am ersten die Thatsache, welche das Verbrechen ausmachen soll. Die Gewissheit des Thatbestandes besteht nur in der Ueberzeugung von dem wirklichen Daseyn derjenige Umstænde, welche ein Verbrechen ausmachen; die sinnliche Evidenz kann also am ersten die Gewissheit dieser Umstænde gewæhren, weil die Thatsache selbst etwas æusseres ist, und diese Evidenz sich nur auf æussere sinnlich er-

kennbare Merkmale beschrænken kann. Das erste, was daher durch den Augenschein ausgemittelt werden kann, ist der Thatbestand des Verbrechens. Soll von dem Daseyn einer Thatsache auch auf einen gewissen Urheber gefolgert werden, so ist diese Erforschung nur in den seltensten Fællen mœglich. Der Richter müsste der unmittelbare Zeuge der Vollbringung der That gewesen seyn, wenn der reine Augenschein auch den Urheber ausmitteln sollte. Da aber dieser Fall nicht ganz unmœglich seyn kann, so muss auch davon gesprochen werden. Nur in den Fællen, wo eine solche unmittelbare Erforschung des Urhebers selbst durch den Augenschein mœglich wære — würde er auch ein eigentliches Beweismittel seyn, d. h. er würde unmittelbare Gewissheit der Strafbarkeit eines Urhebers gewæhren; allein der gewœhnlichste Fall ist nur der, wo dem Richter dadurch solche Umstænde und Daten geliefert werden, welche er zur weitern Untersuchung benutzen kann; diese gewæhren freilich kein unmittelbares Resultat, sondern führen nur durch Schlüsse auf Vermuthungen, oder geben Indicien, welche entweder in ihrer Verbindung selbst wichtig werden, oder auf andere Beweismittel hinweisen. Diese Nebenumstænde, welche als Indicien erscheinen kœnnen, erhalten zugleich noch einen hœhern Werth dadurch, dass hier ihr Grund auch unmittelbar bewiesen ist; — wodurch das erste Erforderniss jedes Indiciums vorzugsweise erfüllt wird.

## §. 53.

### *Augenschein als Beweismittel des Thatbestandes.*

Wenn der Richter den Gegenstand, welcher entweder selbst das Verbrechen ausmachte, oder an welchem

dasselbe verübt wurde, untersucht, so wird doch nur in wenigen Fællen die That mit allen Nebenumstænden so vor ihm liegen, dass er den Thatbestand als gewiss annehmen kann; stets werden doch einige Punkte desselben verborgen bleiben. Die Thatsache kann so gegeben seyn, dass der Richter die Existenz eines Verbrechens aus dem vorhandenen Factum annehmen kann, welches in der Regel ein Verbrechen ausmacht. Die Mœglichkeit des Gegentheils, d. h. dass wirklich doch kein Verbrechen existire, bleibt nicht ausgeschlossen, und erst die Folge der Untersuchung kann die Gewissheit dieses Gegenstandes gewæhren *a*). Es kann der Augenschein dem Richter nur einzelne Momente des Thatbestandes ergeben, die diesen dann nach ihrer grœssern oder geringern Anzahl ganz erschœpfen, oder Theilweise darstellen *b*). Wenn wir die Veranlassungsgründe betrachten, durch welche der Richter zum Augenscheine kœmmt, so kœnnen diese:

1) in der blossen Anzeige eines Verbrechens, und in seiner Pflicht die Wahrheit zu erforschen, liegen. Hier ist der Augenschein der erste Theil der Untersuchung. Offenbar kann dann das Resultat nicht so bedeutend seyn, da ihm noch kein Grund gegeben ist, theils auf einzelne Punkte besonders zu merken, theils auch, da er das Aufgefundene noch nicht mit andern Umstænden oder erwiesenen Punkten vergleichen kann.

2) Der Augenschein kann aber auch erst in der Mitte des Prozesses vorgenommen werden, wenn der Richter dazu entweder durch das Daseyn einzelner

---

*a*) Engelhards Versuch eines peinl. Rechts. S. 590.

*b*) Stübel über den Thatbestand. §. 311.

Umstænde, oder durch eine specielle Aufforderung bestimmt wird, z. B. die angeschuldigte Kindesmœrderin beschreibt den Platz, wohin sie ihr Kind grub. Hier führt der Augenschein schon weiter; der Richter hat schon voraus einzelne Punkte, wodurch er auf die vorliegenden aufmerksam gemacht wird, und womit er sie vergleichen kann; im zweiten Falle kann schon selbst der Character eines Verbrechens ausgemittelt werden, und daher kann selbst in diesem Falle oft vollkommene Gewissheit des Thatbestandes eintreten. Die einzelnen Fælle alle anzugeben und zu sondern wære ganz unmœglich, man kann nur die zwei Hauptwirkungen unterscheiden:

1) ob der Augenschein nur einzelne Punkte des Thatbestandes,

2) ob er denselben ganz herstellt.

Offenbar wird für den Richter die leitende Norm für die Annahme des Thatbestandes dadurch gegeben, wenn er eine Thatsache antrifft, welche in der Regel zu ihrer Existenz eine fremde verschuldete, also widerrechtliche Wirksamkeit voraussetzt; — und dann nimmt er das Verbrechen so lange als existirend an, bis das Gegentheil im Verfolge der Untersuchung sich zeigt. Die That, wie sie seinen Sinnen vorliegt, trægt daher entweder alle Merkmale an sich, welche das Gesetz zur Existenz eines Verbrechens erfordert, oder sie hat überhaupt nur die allgemeinen Merkmale eines Verbrechens, ohne dass speciell die Art des Verbrechens angegeben wurde. In jedem Falle liefert der Augenschein entweder den ganzen Beweis des Thatbestandes, oder einzelne wichtige Punkte dazu, aus deren Existenz der Richter theils das Verbrechen als gewiss annehmen kann, oder von denen er wieder

auf andere Beweise und Nebenumstænde geführt wird. Dem Richter muss in dieser Rücksicht auch alles wichtig seyn, er darf keinen Punkt übersehen, sondern muss auch das kleinste beobachten, weil manches, was anfangs unbedeutend scheint, im Zusammenhang die hœchste Bedeutung erhælt. Unter die vorzüglichsten Fælle, wo eine solche sinnliche Ueberzeugung statt findet, gehœren nun:

1) das Verbrechen der Tœdtung; allein dies kann nur dann der Fall seyn, wenn der Richter die Verletzungen von einer solchen Art bemerkt, dass auch keine wissenschaftliche Kenntniss dazu nœthig, um ihre absolute Lethalitæt zu erkennen; — z. B. A haut dem B den Kopf ab, hier ist der Thatbestand der Tœdtung auch ohne Kunstverstændige vollhommen hergestellt, wenn nur die übrigen Erfordernisse da sind. In den meisten andern Fællen kann erst das Urtheil der Kunstverstændigen Aufschluss geben.

2) Das Verbrechen der Verstümmlung; auch hier braucht der Richter blos mit gesunden Sinnen das Factum zu beobachten; über die Lethalitæt entscheidet erst der Arzt.

3) Grænzverrückung; auch hier braucht er blos die verænderten Grænzsteine zu bemerken.

4) Eben so gewæhrt ihm beim gefæhrlichen Diebstahl der Anblick der beschædigten, aufgebrochenen Behæltnisse, oder der gebundenen Personen Ueberzeugung.

5) So überzeugt ihn auch die blosse Besichtigung einer verfælschten Schrift, oder falschen Gerichtssiegels — eines Pasquills vom Daseyn der Fælschung etc.

6) Auch bei Münzverbrechen kann das blosse Vorfinden der Münzstætte in einem Hause, der falschen

Stempel etc. den Thatbestand des Verbrechens ganz oder zum Theil ergeben.

Ausser diesen einzelnen Fællen ist es mœglich, dass bei jedem Verbrechen ein einzelner Punkt, der zum Thatbestande gehœrt, durch den Augenschein aufgefunden wird. Sorgsam muss der Richter nicht da einen Thatbestand als erwiesen finden, wo ihm nur einzelne Daten dazu gegeben sind, wo er eine Thatsache nur der Regel nach als Verbrechen betrachten muss, und das Daseyn einer Ausnahme in jedem Augenblicke seine bisherige Ueberzeugung zerstœren kann. Stets wird also der Augenschein als das vorzüglichste Mittel erscheinen, den Thatbestand auszumitteln; ihn aber deswegen zu dem ausschliessenden machen zu wollen — wære sehr voreilig geschlossen, da in vielen Fællen er gar nicht mehr angewendet werden kann, weil jede Folge der That verschwunden ist. Der Richter muss ihn also wohl als den ersten Weg ergreifen, aber sich selbst nicht zu unbedingt trauen — sondern mehr seine sinnliche Ueberzeugung mit den uebrigen Umstænden, und mit andern Beweisen zusammenhalten.

## §. 54.

### *Augenschein als eigentliches Beweismittel des Urhebers.*

Soll der Augenschein als eigentliches Beweismittel gelten, und darauf ohne weiters ein wirkliches peinliches Urtheil gebaut werden, so muss er neben der genauen Angabe der That auch vollkommene Gewissheit eines strafbaren Urhebers gewæhren. Zergliedert man den Begriff des Augenscheins, so fællt die Schwierigkeit, diese Forderung zu erfüllen, sogleich

in die Augen. Die Schwierigkeit und Seltenheit berechtigt jedoch nicht, nach Kleinschrods Meinung *a*), den reinen Augenschein gar nie als vollkommenes Beweismittel anzuerkennen. Der Augenschein beruht auf eigener sinnlichen Evidenz; es kann also nur das durch ihn ausgemittelt werden, was 1) wirklich ein Gegenstand der æussern Sinne ist, und 2) was gewœhnlich auch denselben sich darstellt. In dieser ersten Rücksicht kann der Dolus nicht ausgemittelt werden; in der zweiten werden fleischliche Vergehen selten dadurch entdeckt, da das natürliche Schamgefühl sie dem Auge des Beobachters entzieht. Der Urheber eines Verbrechens kann also nur da vollkommen bewiesen werden, wenn vor den Augen des Richters das Factum selbst sich ereignet; da dieser Fall doch nicht unmœglich ist, so bedarf er einer genauern Betrachtung. Unter diese Fælle gehœren:

1) wenn das Verbrechen vor den Augen des Richters vorgeht,

2) wenn er die Verbrecher auf frischer That ertappt *b*).

Nach dem zweiten Falle kann dem Richter œfters anzeigt werden, dass so eben ein Verbrechen vollbracht werden sollte; man fordert seine Hülfe auf; — hier nun kann er sich an den Ort der That begeben, und das Verbrechen steht vor seinen Augen.

*a*) wenn der Richter in ein verdæchtiges Haus einfællt, und hier die ganze Gesellschaft von Münzverfælschern eben in der Arbeit mit allen Instrumenten antrifft;

---

*a*) Kleinschrod über Augenschein l. c. S. 3.

*b*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. S. 262. s. besonders Art. 16. CCC. und Kress Com. ad CCC. ad Art. 16. §. 1.

*b*) wenn er dazu kœmmt, wie der Thæter eben eine Person bindet, verwundet, wie jemand eine Brandstiftung beginnt etc.;

*c*) wenn er eine Bande von Ræubern gerade am Orte des Diebstahls verjagt, und sie zusammen mit der Theilung des gestohlenen beschæftigt findet.

Eine solche Ueberraschung ist übrigens in allen Fællen mœglich; nur muss hier der Richter, wenn wirklich bewiesen werden soll, der bestændige Zeuge vom Anfang der That bis zum Ende gewesen seyn. Aus der Betrachtung, wie selten dies mœglich ist, zeigt sich auch, dass nur in wenigen Fællen eine solche vollkommene Gewissheit hergestellt werden kann. Nach dem ersten Falle, wenn ein Verbrechen vor den Augen des Richters verübt wird, ist ein vollkommener Beweis der That oft leichter mœglich. Diese Fælle kœnnen seyn,

*a*) wenn eine Person im Gerichte, wæhrend der Richter als solcher gegenwærtig ist, einer dabei befindlichen andern Person eine Injurie zufügt, so wird auch hier der Richter die Ueberzeugung durch sinnliche Evidenz erhalten, und der Beleidiger wird als ueberwiesen anzusehen seyn;

*b*) wenn vor dem Richter (als solchem) ein Streit entsteht, einer der Parteien in der Wuth ein Messer nimmt, und den Andern ermordet, so dass er unmittelbar daran stirbt; so ist hier auch volle Gewissheit gegeben, vorausgesetzt, wenn der Richter in der gesetzlichen Eigenschaft, mit der Begleitung eines Aktuars etc. zugegen war;

*c*) wenn bei einem Aufruhr oder einem Tumult besondere verbrecherische Handlungen begangen werden; so wird dadurch sinnliche Evidenz gegeben,

und es ist hinreichend, wenn der Aufruhr etc. von ihm gesehen wurde, da auch der Urheber und der blosse Theilnehmer als Verbrecher gleichen Antheil haben.

In diesen Fællen muss der Richter 1) sogleich unter gerichtlicher Autoritæt von dem beeidigten Aktuar alles zu Protokoll bringen lassen, um die Wahrheit für die Folge zu erweisen, und den Prozess durch die Sammlung der Akten zu beginnen.

2) Ist es stets vorsichtig, wenn der Richter auch in solchen Fællen alle Anwesenden sogleich als Zeugen das Protokoll unterzeichnen læsst, oder Personen herbei ruft, die die Beschaffenheit der Sache re adhuc integra nachher bezeugen kœnnen.

In solchen Fællen wære es mœglich, dass die sinnliche Evidenz als vollkommenes Beweismittel gelten kœnne; nur muss auch hier die grœsste Vorsicht gebraucht werden. Noch muss der Fall berührt werden, wenn z. B. im Gerichte dem Richter selbst eine Injurie oder kœrperliche Beleidigung zugefügt wird, ist hier ebenfalls vom Augenschein die Rede? Wenn der Richter beleidigt wird, so wird er als Verletzter der Gegentheil des Beleidigers, er ruft die Stimme der Gerechtigkeit wie jeder Verletzte an; aber er selbst darf sich so wenig als ein anderer Private Genugthuung verschaffen; — er wære dadurch Richter in eigener Sache, was nie zugegeben werden kann. Der Gesichtspunkt des beleidigten Staats hebt diese Wahrheit nicht auf. Er kann also in einem solchen Falle nichts thun, als alle Anwesenden als Zeugen aufrufen, und nur für die Festsetzung des Beleidigers (als polizeiliche Maasregel) sorgen, und dann ein hœheres oder benachbartes Gericht zur Instruirung der Sache

auffordern; hier endigt seine Function als Richter, er selbst wird Partei, und eine weise Gesetzgebung entfernt aus ihrem Strafsystem den alten Satz: judex sibi illatas injurias ipse vindicat *b*).

## §. 55.

### *Augenschein zur Ausmittlung der Nebenumstænde.*

Am richtigsten und hæufigsten kœmmt der Augenschein vor, indem er einzelne Punkte des Thatbestandes oder Nebenumstænde ausmittelt. Bei jedem Verbrechen begiebt sich der Richter (wenn es mœglich ist) an den Ort desselben. Hier findet er entweder den Gegenstand des Verbrechens selbst noch, z. B. den Verwundeten, oder es zeigen sich ihm blosse Spuren und Folgen der That; vor allem bemerkt er nun, ob die That die Folge einer fremden Wirksamkeit oder eines zufælligen Ereignisses war. Zeigt sich ihm das Erstere, so wendet er seine Aufmerksamkeit auf alle Nebenumstænde, Umgebungen und Verhæltnisse der That, er zeichnet sie genau auf, um sie einst als Gründe weiterer Schlüsse zu benutzen.

Die vorzüglichsten Arten solcher Nebenumstænde und Folgen der That, welche zugleich als Hauptpunkte des Augenscheins vorkommen, sind:

1) die Beschreibung der Person oder des Gegenstandes, woran das Verbrechen begangen wurde;

2) Beschreibung aller vorgefundenen Verletzungen, der Wunden beim Mord, oder der gesprengten Kæsten beim Diebstahle;

3) Beschreibung der vorhandenen gegenwærtigen Personen;

---

*b*) L. n. Cod. quis in sua caus. Gail observ. pract. L. I. Nro. 39. Wernher obs. for. vol. 3. p. 3. obs. 88.

4) Bemerkung alles Vorgefundenen, sowohl an Werkzeugen der That, als auch anderer dabei befindlicher Sachen, z. B. Effecten, Ringe etc.;

5) Beschreibung der Gelegenheit, wodurch das Verbrechen geschehen, oder wodurch sich der Thæter entziehen konnte, z. B. die Ausgænge des Hauses etc.;

6) Bemerkung der weitern Folgen der That.

Alle diese Punkte gewæhren eine Menge von Umstænden, welche theils die That begleiteten, theils als Folgen zu betrachten sind, theils auf die Entdeckung des Thæters, und auf die weitere Untersuchung führen. Hier nun zeigt sich der Augenschein als der sicherste Weg, und die reichhaltigste Quelle einer Menge von Indicien, welche in ihrer fernern Verbindung hœchstbedeutend werden kœnnen. So kann z. B. der Richter den Ermordeten im Blute antreffen, er zeichnet seine Lage, die Wunden auf, er findet ein blutiges Messer bei ihm, oder bemerkt eine Sache, welche erweislich einer gewissen Person gehœrt etc. Alle diese Umstænde kœnnen auf weitere Schlüsse theils auf das Daseyn eines Verbrechens ueberhaupt, oder der besondern Art, oder endlich auf ein Subject als Thæter selbst führen.

## §. 56.

### *Augenschein durch Kunstverstændige.*

Wenn dem Richter Gegenstænde zur Untersuchung vorliegen, welche eine besondere Kunst oder Wissenschaft erfordern, theils um in die Eigenheiten derselben einzudringen, theils auch Aufschlüsse ueber das Verhæltniss der Sache mit andern in Frage stehenden Punkten zu geben, so kann das unbewaffnete Auge, und der Blick, dem die speciellen wissenschaftlichen

Kenntnisse fehlen, die nœthigen Resultate nicht gewæhren; — daher muss der Richter solche Personen beiziehen, welche vermœge ihrer Kenntnisse alle Verhæltnisse erforschen und beurtheilen kœnnen; der Richter gesellt zu seiner Beobachtung solche Personen bei, welche die erforderlichen Kenntnisse haben, und aus dieser Verbindung des Richters mit den Kunstverstændigen entsteht der gerichtliche Augenschein durch Kunstverstændige; es muss dabei die Autoritæt des Gesetzes oder des Gerichts stets in Verbindung mit den wissenschaftlichen Kenntnissen seyn, um einen gesetzlich glaubwürdigen Akt daraus zu bilden.

## §. 57.

### *Kunstverstændige sind nicht Zeugen.*

Stübel *a*) theilt die Zeugnisse in factisch historische und in rationalhistorische ein, und rechnet zu den letztern das Urtheil der Kunstverstændigen. Eben so rechnet auch Schneider *b*) die Kunstverstændigen zu den Zeugen, allein gewiss mit Unrecht. Was vielleicht zu dieser Meinung verleiten konnte, war, dass man die Kunstverstændigen ganz vom Richter trennte, und ihnen als solchen ein eigenes entscheidendes Urtheil zuschrieb. Nach der bisherigen Darstellung aber ist es eigentlich der Richter, welcher in denselben beobachtet; weil nur eine Handlung, welche den Charakter des Gesetzlichen und Glaubwürdigen an sich trægt, im peinlichen Prozesse einen Einfluss haben kann; eine von andern Personen herkommende Aussage hat nur vollen Glauben, wenn die richterliche Bestætigung hinzukœmmt. So kœnnen also die

---

*a*) Stübel über den Thatbestand. §. 237.

*b*) Schneiders Lehre vom rechtl. Beweise §. 176.

Kunstverstændigen keinen vollstændigen Beweis bilden, sondern ihr Glaube beruht in dem vom gesetzlichen Akte begleiteten, auf wissenschaftliche Prinzipien gebauten Urtheil; sie gelten ohne richterliche Gegenwart, als doctrinelle Erklærungen; aber als Gründe, welche im peinlichen Prozesse Entscheidung gewæhren, erscheinen sie nur durch das hinzugekommene, vom Richter ihnen aufgedrückte Siegel der Gesetzlichkeit; sie sind daher blosse Gehülfen der richterlichen Beobachtung, der ihrer im einzelnen Falle bedarf, und kœnnen nie als Zeugen betrachtet werden *c*).

1) Denn Zeugen sind Personen, welche ueber sinnlich erkennbare, von ihnen beobachtete Wahrnehmungen aussagen; den Zeugen steht keine Beurtheilung zu; die Kunstverstændigen hingegen sagen ueber Gegenstænde aus, welche nicht æusserlich erkennbar sind, sondern erst durch ihre Kunst erforscht werden müssen; zugleich besteht ein grosser Theil ihres Geschæftes in Reflexion und der Bildung eines Urtheils aus den beobachteten Merkmalen.

2) Der Zeuge muss von der Person des Richters verschieden seyn, der seine Angaben prüft; hier aber sind Richter und Kunstverstændige miteinander vereint; der Kunstverstændige würde also seine eigene Glaubwürdigkeit beurtheilen, wenn er Zeuge wære.

3) Der Charakter der Kunstverstændigen ist Glaubwürdigkeit an sich, sobald er einmal beobachtet hat; bei dem Zeugen hængt es erst vom Daseyn individueller Gründe ab, in wie fern ihm Glaube beigemessen werden kann.

---

*c*) Kleinschrod über den Augenschein. §. 8. S. 20.

4) Eben so zeigt sich auch eine grosse Verschiedenheit in der Beweisführung. Die Kunstverstændigen zieht er der Richter selbst bei; diese kœnnen unter sich sprechen, aus den Akten ihrer Ueberzeugung ergænzen, — alles dies kann bei den Zeugen nie vorkommen.

5) Bei den Kunstverstændigen bedarf es erst einer Voraussetzung zu ihrer Glaubwürdigkeit. Ihre specielle Kenntniss und Fæhigkeit muss anerkannt seyn. Vom Zeugnisse ist in der Regel niemand ausgeschlossen.

6) Die Glaubwürdigkeit der Kunstverstændigen beruht auf ihrer wissenschaftlichen Kenntniss, welche bereits anerkannt ist, beim Zeugen hængt sie von factischen Verhæltnissen ab. *d*)

## §. 58.

### *Geschæft der Kunstverstændigen.*

In manchen Fællen bedarf es schon selbst besonderer künstlicher Mittel, um nur das am Gegenstand æusserlich vorhandene aufzusuchen; obwohl die Wunde z. B. von jedem beobachtet werden kann, so kann doch nur der Arzt, ihre Stellung, ihre Tiefe, ihren Platz etc. genau bezeichnen, so dass die Beschreibung Glauben verdient. Hier nun beobachten die Kunstverstændigen nur æussere Merkmale mit Hülfe der Kunst; hier aber ist ihr Geschæft noch blosse Beobachtung, ohne Fællung eines Urtheils. Es kann aber auch auf die Beobachtung und Erforschung von Merkmalen ankommen, welche dem Auge verborgen, erst durch künstliche Mittel entdeckt werden

---

*d*) Gœnners Handbuch des gemeinen Prozesses. II. Bd. Nro. 45. §. 10. dessen übrige Gründe sich meist nur auf den Civilbeweis beziehen.

müssen, und wo es nur von wissenschaftlichen Prinzipien abhængt, ihre Eigenheiten zu bestimmen. Daher muss bei einem todten Kœrper Section angestellt werden; die Kunstverstændigen zeichnen alle vorgefundenen Resultate auf, wie sie sie fanden, benennen nach wissenschaftlichen Regeln ihre Beschaffenheit; — allein auch hier ist es noch eigentliche — obwohl wissenschaftliche Beobachtung. Wenn aber nun ueber die Folgerungen, welche aus dem Daseyn der vorliegenden Merkmale gezogen werden sollen, die Frage entsteht; so bedarf es erst einer Subsumtion unter andre wissenschaftliche Prinzipien, um ein nach strengen wissenschaftlichen Regeln abgefasstes Urtheil zu fællen. Hier kœmmt der Kunstverstændige erst durch Schlüsse ans Ziel, **beurtheilt** aber hier wirklich, z. B. er sagt ueber die absolute oder zufællige Lethalitæt der Wunden aus.

Das Geschæft der Kunstverstændigen kann also dreifach seyn:

1) Beobachtung,
   α) der æussern,
   β) der innern Merkmale.
2) Beurtheilung der vorliegenden Daten.

## §. 59.

### *Verbindlichkeiten.*

Nach den verschiedenen Geschæften der Kunstverstændigen sind auch ihre Verbindlichkeiten mehrfach.

1) Da nur die Kenntniss der æussern Beschaffenheit der Sache sie auf die richtige Ansicht ihrer Verhæltnisse führen, und ihr Urtheil ueber die innern Merkmale leiten wird, so müssen sie voraus die æussern Thatsachen beobachten, und genau aufzeichnen.

2) Wenn die æussern Merkmale beobachtet sind, trifft die Reihe die innern; hier verfahren sie wieder in einer gewissen Ordnung, beobachten alles Einzelne, und lassen nicht unter dem Vorwande, dass schon das bisherige genug Resultate gæbe, einen Theil aus, z. B. bei Erœffnung der drei Concavitæten dürfen die Sectoren sich nicht begnügen, blos die Brusthœhle zu erœffnen, weil sie hier schon die wahre Ursache des Todes gefunden zu haben glauben. Doch hier ist es besonders wichtig, von einer allgemeinen in Praxi angenommenen Meinung zu warnen, als ob die unterlassene Section eines einzigen solchen Theils, z. B. der Kopfhœhle, die Fællung eines Urtheils gænzlich unmœglich mache. Warum soll man, wenn einmal eine Ursache des Todes gefunden ist, sich noch bemühen, eine andere entfernt mœglicherweise zu suchen? *a*) Eben so müssen auch die Aerzte hier nach einem Plane zu Werke gehen, und nicht im allgemeinen hin forschen, sondern den bestimmten Zweck sich vorsetzen, und daraus ihre Aufmerksamkeit auf die wichtigsten Punkte lenken.

3) Endlich soll aus den gesammelten Merkmalen ein Urtheil gefasst werden; dies setzt eigentliche Kenntniss der allgemeinen Regeln der Wissenschaft voraus, worunter die gefundenen Daten subsumirt werden.

Und dies ist das eigentliche Geschæft der Kunstverstændigen; — sie sollen beurtheilen, in wie fern die Existenz oder Nichtexistenz einer That anzunehmen sey. Ihr Urtheil stützt sich hier auf die beobachteten

---

*a*) Mit siegreichen Gründen hat gegen die gewœhnliche Meinung gekæmpft Stübel über den Thatbestand §. 153.

Punkte, und auf die wissenschaftlichen Prinzipien. Nach Verschiedenheit der einzelnen Fælle kœnnen nun alle diese drei bemerkten Verbindlichkeiten zusammen treffen, oder der einzelne Fall fordert nur die Erfüllung der Einen oder Andern; so bedarf es z. B. bei Schætzung des Schadens nur der æussern Besichtigung, wo bei der Section des Cadavers oder der Untersuchungen ueber Vergiftungen alle drei Geschæfte zusammen kommen.

## §. 60.

### *Gutachten.*

Das Resultat ihrer Beobachtungen, und der daraus gezogenen Schlüsse nennt man nun das Gutachten der Kunstverstændigen. Es kœnnen bei kleinern Fællen die Sachverstændigen sogleich ihre Meinung dem Richter zu Protokoll dictiren, oder die Wichtigkeit des Gegenstandes macht eine eigene Schrift nœthig *a*). Eine von beeidigten glaubwürdigen Sachverstændigen nach Regeln der Wissenschaft abgefasste Schrift, die aus den beobachteten Merkmalen das Urtheil ueber die Beschaffenheit der Thatsachen enthælt, heisst Gutachten. Es besteht nach den Geschæften der Kunstverstændigen aus drei Theilen:

1) Aus der genauen Beschreibung aller æusserlich vorgefundenen Merkmale, der Lage des Objects, der æussern Beschaffenheit, der wichtigen Umgebungen, z. B. bei dem Parere ueber eine Vergiftung, benennt der Arzt die bei der Leiche oder im Hause vorgefundenen Arzneien.

---

*a*) S. hierüber vorzüglich Brinkmanns Anweisung für Aerzte. Düsseldorf 1802. Klaproths Grundsætze des summarischen Pr. §. 530.

2) Aus der ordnungsmæssig verfassten Angabe aller innerlich nach Zerlegung der Theile einzeln bemerkten Punkte, den Abweichungen vom gewœhnlichen Zustand etc.

3) Aus dem auf diese bisher beobachteten Merkmale gebauten Urtheile ueber die Beschaffenheit der Thatsache, worüber die Frage ist.

Hier werden die Gründe angegeben, die 1) aus dem Daseyn der richtigen Merkmale, 2) von der Subsumtion derselben unter wissenschaftliche Prinzipien hergenommen sind.

## §. 61.

### *Berichtigung der Umstœnde aus den Akten.*

Noch entsteht die Frage: ob den Kunstverstændigen erlaubt seyn kœnne, die Akten selbst, oder die Berichtigung aus den Akten zu verlangen, oder auf die in ihnen liegenden Umstænde weiter zu bauen. Offenbar muss diese Frage bejaht werden:

1) Die Kunstverstændigen sind blosse Gehülfen des Richters oder Theile des Gerichts. Ihr Beobachten ist ein gerichtliches: gleichwie der Richter selbst die Akten sammelt, eben so müssen sie auch denjenigen zu Gebote stehen, welche seine Kenntniss ergænzen sollen, welche bei seiner Beobachtung als Gehülfen erscheinen.

2) Nur dann, wenn die Kunstverstændigen genau jene Punkte vorher kennen, worauf sie ihre Aufmerksamkeit richten müssen, wird auch die ganze Untersuchung dahin abzielen, sie werden suchen, ihre Erfahrungen jenen Punkten anzupassen, und diese am meisten beobachten; — ihre Untersuchung wird eigentlich einen Zweck erhalten.

3) Eben so kœnnen sie aus den Akten bekannte Umstænde berichtigen, oder wenn sie erwiesen sind, darauf bauen *a*); denn ihre Untersuchung ist nur ein Theil des ganzen gerichtlichen Verfahrens; jeder einzelne Punkt reiht sich zum andern, und wird Entscheidungsgrund für den andern; das Erwiesene darf stets als Grund gelten, daher kœnnen auch die Kunstverstændigen sich darauf stützen.

4) Endlich kœnnen die Kunstverstændigen vom Richter die Abhœrung solcher Personen als Zeugen fordern, welche ueber einzelne Punkte der Beobachtung Aufschlüsse geben kœnnen; doch benennen sie blos die Punkte, worauf es ankœmmt, und ueberlassen die fernere Verhandlung dem Richter *b*).

## §. 62.

### *Ihre Beweiskraft.*

Die Urtheile, welche von Kunstverstændigen herkommen, beruhen theils auf den wissenschaftlich entdeckten Merkmalen, und auf den nach wissenschaftlichen Prinzipien daraus gezogenen Schlüssen. Hier müssen die Gründe der Wissenschaft, welche an sich nothwendig sind, entscheidende Gewissheit geben, und den in Frage stehenden Punkt hinlænglich aufklæren. Man darf hier nicht einwenden, dass der zweite Theil ihres Geschæftes nur in Schlüssen bestehe, dass also ihr Urtheil auf diese Art nur Wahrscheinlichkeit erlangen kœnne. Man verfolge nur den Gang ihrer Wahrnehmung. Sie entdecken zuerst richtig aufgefasste Merkmale nach Regeln der Kunst, und

*a*) Kleins Grundsætze des peinl. Rechts. §. 270.

*b*) Kleinschrod über den Augenschein l. c. §. 10.

diese erhalten für sie (als Kunstverstændige) auf dem Wege der Wissenschaft die næmliche, ja wohl noch objektive Gewissheit. Dies sind also die Thatsachen, welche auf sinnlicher Erkenntniss beruhen, und nur als Gründe des fernern Urtheils bestehen. Auf dem Wege der Wissenschaft müssen nun consequent die Resultate daraus folgen, die Kunstverstændigen mœgen dann selbst beobachtet haben, und aus den eigenen Wahrnehmungen Folgen ziehen, oder ueber andere bereits beobachtete Thatsachen urtheilen. Die Gründe, warum bei den uebrigen Schlüssen, z. B. bei Indicien, das Resultat nur Wahrscheinlichkeit ist, liegt darin, weil diese Schlüsse keine nothwendigen sind, weil es entweder den Voraussetzungen selbst an Wahrheit und Beweis fehlt, und von dem Daseyn dieses Punkts nicht nothwendig auf einen andern geschlossen werden kann; der Grund aller dieser Schlüsse liegt nur in der Erfahrung. Ganz anders ist dies bei den Schlüssen der Kunstverstændigen. Denn

1) hier sind die Voraussetzungen selbst unmittelbar durch sinnliche oder wissenschaftliche Evidenz erwiesen, der Grund, worauf also gebaut wird, steht fest.

2) Sind die allgemeinen wissenschaftlichen Prinzipien, worunter subsumirt wird, nothwendig, und haben die hœchste Gewissheit, weil sie den Charakter der Wissenschaft haben.

3) Sind die Schlüsse nothwendig und wissenschaftlich; — nicht die Erfahrung, sondern die strenge Deduction nach Gründen der Wissenschaft rechtfertigt ihre Nothwendigkeit.

Daher kœnnen diese Urtheile nie mit gemeinen Schlüssen in eine Klasse gesetzt werden, weil hier

sich sinnliche Evidenz mit objectiver Gewissheit der Wissenschaft verbindet. Nach der Verschiedenheit der Thatsachen, welche untersucht werden sollen, wird sich auch die Beweiskraft modificiren. Die Kunstverstændigen kœnnen

*a*) die Thatsache selbst als solche beweisen, und vœlligen Thatbestand herstellen.

*b*) Oder sie kœnnen selbst den Thatbestand nebst dem Urheber erweisen.

Wenn im ersten Falle das Gesetz zum Thatbestande der Tœdtung 1) einen Menschen als Object der Verlegung, 2) den erfolgten Tod, 3) den Tod als Folge der Verwundung fordert, so kœnnen diese 3 Punkte vollkommen aus der Lethalitæt, der Lage der Wunden etc. bewiesen werden, so dass jeder Zweifel entfernt wird, als wære der Tod die Folge anderer Ursachen gewesen. So ist die Tœdtung vollkommen hergestellt, allein ueber den Urheber selbst kœnnen die Kunstverstændigen noch nichts aussagen; obwohl auch hier ihre Gründe auf Umstænde leiten, welche entfernte Schlüsse auf ein Subject begründen, z. B. sie kœnnen angeben, durch welche Werkzeuge die Wunden hervorgebracht wurden, wie stark die Gewalt, oder ob sie die Wirkung mehrerer Kræfte gewesen seyn mag. Alles dieses aber sind nur Vermuthungen oder Indicien, und geben so blosse Wahrscheinlichkeit. Seltener tritt der zweite Fall ein, wo die Kunstverstændigen auch den Urheber selbst erweisen kœnnen, allein er ist doch nicht unmœglich, z. B. beim Kindermorde. Hier kœnnen die Kunstverstændigen die kurz vorher erfolgte Schwangerschaft und Geburt ausmitteln, sie kœnnen zugleich an dem Kinde, wenn auch die Mutter læugnet, durch Section und wissen-

schaftliche Mittel das Leben des Kindes nach der Geburt als gewiss herstellen, sie finden die Beschædigungen desselben, und verbinden hier in ihrem Urtheile Gründe, welche den Thatbestand und die Thæterin zugleich angehen.

## §. 63.

### *Erfordernisse.*

Soll eine Handlung im Gerichte einen Einfluss haben, so muss sie nach den gesetzlichen Vorschriften auch vorgenommen seyn; der Mangel der Erfordernisse schwæcht oder hebt ihre Glaubwürdigkeit auf.

### I. Von den Erfordernissen des reinen Augenscheins.

1) Er muss vom competenten Richter vorgenommen seyn. Nur derjenige Richter kann gültig eine Handlung vornehmen, der die Gerichtsbarkeit dazu hat *a*); nur der, dem die gesammten bisherigen Erfahrungen und Umstænde vorliegen, kann mit Genauigkeit beobachten; die Natur der Sache also fordert schon die Gegenwart des peinlichen Richters, der in dem einzelnen Falle auch competent ist. Wohl læsst sich nicht læugnen, dass sehr oft Requisitionen nœthig seyn werden, wenn der Ort, an dem der Augenschein vorgenommen werden soll, in einer fremden Gerichtsbarkeit liegt. Wendet sich hier der untersuchende Richter an das peinliche competente Gericht des Orts des Verbrechens, theilt ihm alle bisher erhobenen Umstænde mit, bezeichnet vorzüglich jene wichtigen Punkte, worauf es ankœmmt; so ist kein Grund da, den vom requirirten Richter eingenommenen Augenschein für

*a*) Grollmanns Grundsætze. §. 463. Quistorps Grundsætze. §. 603.

ungültig zu halten, da für seine Wahrheit die Autoritæt des Gesetzes, die er mit dem untersuchenden Richter theilt, spricht *b*).

2) Gegenwart eines Actuars (Gerichtschreibers), und zweier Gerichtszeugen *c*). Der erste dient zur glaubwürdigen Aufzeichnung des wahrgenommenen, die Zeugen aber zur Controlle der Wahrheit.

3) Der Augenschein soll auf diejenigen Thatsachen gerichtet seyn, wie sie unverændert da liegen, und daher als wirkliche Nebenumstænde der Hauptsache zu betrachten sind. Wenn schon Veränderungen da sind, so læsst sich auch nicht mehr annehmen, dass das Beobachtete wirklich zur That selbst gehœrt. — Daraus gehen zwei Regeln hervor *d*):

*a*) Der Augenschein muss so schnell als mœglich — sobald eine Anzeige gemacht wird, veranstaltet werden; *b*) in dem Falle, wo dies nicht geschehen kann, hat der Richter dafür zu sorgen, dass die Sache unberührt und unverændert bleibe (res adhuc integra), er sorgt also z. B. für Bewachung des Cadavers *e*).

4) Es müssen auch alle beobachteten Umstænde ohne Unterschied, auch in den anscheinenden Kleinigkeiten, genau aufgezeichnet, und im Protokolle beschrieben werden *f*), dabei müssen Aktuar und Zeugen besonders beeidigt seyn, und das Protokoll

---

*b*) Grollmann l. c. über diese Competenz vergl. Bœhmer ad Carpzov qu. 26. obs. 3. p. 56. Leyser stud. ad. P. spec. 74. m. 9.

*c*) Nach Art. 149. CCC.

*d*) Kleinschrod über Augenschein. S. 12. §. 5.

*e*) Meister princ. jur. crim. §. 375.

*f*) Klaproths Einleit. in d. summ. Proz. §. 521. welcher mit Recht Aufzeichnung fordert, wo vielleicht irgend etwas auf ein Maas ankommen kann, z. B. bei Fussstapfen.

selbst wird am Ende vom Richter, den Zeugen und den Anwesenden unterzeichnet.

5) In Fællen, wo specielle wissenschaftliche Kenntnisse zur Beurtheilung erfordert werden, kann der Richter blos das, was æusserlich bemerkt werden kann, aufzeichnen, und dann die schleunigste Anstalt für die Zuziehung der Kunstverstændigen treffen.

## §. 64.

### *Erfordernisse des Augenscheins durch Kunstverstændige.*

1) Der Augenschein muss in Gegenwart eines vollkommen besetzten Gerichtes vorgenommen werden, um ihm auch gesetzliche Autoritæt zu geben. Um genauer dies Erforderniss zu prüfen, ist es nœthig, die beiden Hauptgeschæfte der Kunstverstændigen zu unterscheiden, ob sie næmlich blos beobachten sollen, oder ob ihr Geschæft in der Beurtheilung und Reflexion aus bereits gegebenen Thatsachen besteht.

1) Sollen die Kunstverstændigen blos Merkmale beobachten, welche zwar dem æussern unbewaffneten Sinn zu erforschen unmœglich sind, allein blosse wissenschaftliche Wahrnehmung ohne Reflexion erfordern z. B. bei der Section die Lage der Theile etc. zu bestimmen, und wo ueberhaupt Daten erst zur künftigen Beurtheilung gesammelt werden sollen, da wo also æussere Beobachtung mœglich ist, muss der Richter auch mit seiner Gegenwart die Untersuchung bedingen. 2) Wenn aber das Geschæft der Kunstverstændigen in blosser Reflexion besteht, entweder allein Beurtheilung ist, oder einen Theil ihres Geschæfts ausmacht, so kann die Gegenwart des Richters zur Erforschung nicht wesentlich nothwendig

seyn, weil hier die Untersuchung kein Gegenstand der blossen Beobachtung, sondern eines reifen Studiums seyn muss. Die Gegenwart des Richters wære hier selbst überflüssig und læcherlich, wenn er stummen Zuschauer eines für ihn unverstændlichen Studiums der Kunstverstændigen machen sollte.

Der Satz also: die Gegenwart des Richters ist ein wesentliches Erforderniss für die Gültigkeit des Augenscheins durch Kunstverstændige, muss nur von dem Falle verstanden werden, wo æussere Besichtigung oder Wahrnehmung von den Kunstverstændigen vorgenommen werden soll.

Obwohl nach der bisherigen Ansicht, welche die Kunstverstændigen als Theile und Gehülfen der richterlichen Beobachtung betrachtet, dies Erforderniss unbezweifelt ist, so macht doch der Widerstreit der Meinungen eine Prüfung nœthig *a*).

Mehrere angesehene Rechtsgelehrte behaupten nun, dass die richterliche Gegenwart beim Augenschein gar nicht nœthig sey. Die Gründe sind:

1) Der Artikel 149. fordert nur die Gegenwart des Wundarztes, einen oder mehr Wundærzte, (so man die haben, und solches geschehen kann) macht es also überflüssig, wenn man sie eben nicht gut haben kann. Stübel bezieht diesen Nachsatz auf den ganzen vorhergehenden Satz. — Allein ganz offenbar will die Carolina nur andeuten: einen oder mehrere Wundærzte — wenn man diese letztern — (also die mehrern) leicht haben kann. — Daraus folgt, dass der Eine wenigstens nothwendig sey.

---

*a*) Conradi de inspect. cadav. occisi. Helmst. 1737. §. 22. Stübel über den Thatbestand. S. 445. auch Danz Grundsætze der summarischen Prozesse. §. 213. Grollmanns Grundsætze. §. 477.

Dies zeigt sich *a*) aus dem damaligen Mangel an Aerzten, dies erkannte die Caroline, und begnügte sich auch wenigstens mit Einem; *b*) wollte man einmal diesen Satz auf den ganzen Satz beziehen, so wære er auch ja auf den Richter, Schreiber und Schœppen beziehbar, wo man doch kaum behaupten wird, — dass auch sie überflüssig sind.

2) Stübel sieht die Wundærzte für blosse Zeugen an, und glaubt, dass die Carolina nur æussere Besichtigung fordere; allein α) nach dem obigen §. 57. sind Kunstverstændige nie als Zeugen zu betrachten; β) fordert die Carolina eine fleissige Vormerkung und Verzeichnung der Wunden; — allein dies kann nicht das Geschæft des Richters oder blos æusserer Besichtigung seyn; — nur durch Section kann ausgemittelt werden, woran der Ermordete starb; — die Carolina fordert also Section, und dazu müssen Kunstverstændige als solche nicht als Zeugen kommen.

3) Wenn es gewiss ist, dass das Gesetz von der Section spricht, was berechtigt uns denn von dem Gesetz eine wesentliche Vorschrift wegzulassen? næmlich: es soll der Richter sammt 2 Schœppen etc. besichtigen etc.; dass Gesetz macht also den Richter zur Hauptperson, und sagt nur: sammt, d. h. es sollen diese Wundærzte noch als Gehülfen seiner Wahrnehmung hinzutreten, der Akt soll also ein gesetzlicher werden.

4) Allein es braucht nicht Kleinschrods angegebenen Grund *b*) anzuführen, dass die Kunstverstændigen, wenn sie allein urtheilen dürften, sonst Zeugen in eigener Sache wæren; — sie würden ja doch blos

---

*b*) Kleinschrod über den Augenschein im Archiv l. c. §. 2.

von dem Wahrgenommenen aussagen, was einen dritten betrifft, und ueber ihre Glaubwürdigkeit nichts urtheilen, weil der Bürge derselben in dem strengen Beweise der Wissenschaft liegt.

5) Selbst Aerzte *c*) erkennen dies richtige Verhæltniss der Arzneikunde, und betrachten die Kunstverstændigen als Gehülfen des Richters.

6) Der Satz, dass der Richter doch nichts von der Section verstehe etc., thut nichts zur Sache; — der Richter giebt wenigstens dem Akte gesetzliche Sanktion, er veranstaltet ihn, beseitigt durch seine Gegenwart jede Stœrung, verhütet alle Abweichungen und controllirt das Verfahren — und macht endlich durch das gerichtliche Verfahren nach einer gewissen gesetzlichen Form die Handlung zur gerichtlich glaubwürdigen.

7) Eben so wenig wird dadurch in die Wissenschaft und Redlichkeit des Kunstverstændigen ein Misstrauen gesetzt; — das ausdrücklich positive Gesetz fordert die richterliche Gegenwart, und der Augenschein der Kunstverstændigen muss eben so gut vom Richter — der allein den Prozess leitet — vorgenommen werden, als ein Zeugenverhœr *d*).

2) Jede Thatsache fordert ihre eigene Beobachtung, jede daher auch eine eigene Kenntniss, sie zu erforschen. Soll nun richtig beobachtet werden, so muss auch der Richter diejenigen Kunstverstændigen wæh-

---

*c*) Metzger Vergleichung zwischen Arzt und Rechtsgelehrten, und neuerlich Professor Remer in Helmstædt im Archiv. VI. Bd. 4. St. Beitrag zur Erklærung des Art. 149.

*d*) Die vertheidigte Meinung nehmen auch an: Quistorps Grundsætze. §. 603. Kleinschrod l. c. §. 2. Homel de Lethalit. vuln. §. 2. Remer im Archiv l. c. S. 64. Bœhmer ad Carpz. qu. 26. obs. 3. Klaproths Einleitung in summar. Proz. §. 526.

len, — welche gerade diese Kenntnisse besitzen, die zur vorliegenden Untersuchung nœthig sind. — Eben so kann er sich nicht mit jedem begnügen; sondern der Name: Kunstverstændiger, fordert einen erfahrenen wohl unterrichteten Mann. Der Richter suche immer den tauglichsten zu wæhlen, — wenn auch gerade nicht die ersten Gelehrten nœthig sind. Dass die Wahl der Kunstverstændigen dem Richter, und nicht den Parteien zustehe, ist ohnehin klar *e*).

3) Es sollen zwei Kunstverstændige gegenwærtig seyn. Nicht aus dem Grunde, weil das Gesetz auch zwei Zeugen fordert, sind auch zwei Kunstverstændige nœthig, sondern deswegen, weil das Gesetz erwartet, — dass zwei Verstændige besser beobachten werden, dass sie einander unterstützen, und ein glaubwürdiges Urtheil durch die Uebereinstimmung liefern. In vielen Fællen, z. B. bei Sectionen, kann ein einziger nicht alle Verrichtungen so machen, und die nœthigen Arbeiten vornehmen. Diese Vorschrift ist jedoch nur in der Regel anzunehmen, in vielen Fællen modificirt die Unmœglichkeit, mehrere zu bekommen, diese Norm, selbst der Art. 149. sagt ja nur: einen oder mehr Wundærzte, wenn diese mehreren zu haben sind. Strenge also ist nur einer nœthig. Die Organisation unserer Gerichte, wo meist ein bestimmter verpflichteter Arzt vorhanden ist, der zu gerichtlichen Untersuchung gebraucht wird, erlaubt dem Richter auch auf das Urtheil des Einzigen zu bauen, wenn ihn das Gesetz speciell bevollmæchtigt hat. Darnach erklært Remer *f*): dass man jetzt zu dem

---

*e*) L. 1. pr. §. 5. D de insp. c. vent. s. Quistorps Grundsætze. §. 604.
*f*) Remer im Archiv des pœnl. R. Beitrag zur Erklærung l. c.

Geschæfte nur einen promovirten und verpflichteten Arzt, und einen Wundarzt als dessen Assistenten beizieht. Uebrigens sollen doch in wichtigen Fællen, und wo es mœglich ist, zwei Kunstverstændige zur bessern Uebereinstimmung beigezogen werden.

4) Die Kunstverstændigen sollen zuvor beeidigt werden *g*). Der Art. 149 fordert die vorhergehende Beeidigung derselben. Dieser Eid soll kein Beweismittel seyn, sondern blos ein Grund der Bestætigung, welcher sie an ihre Pflicht erinnert, die Wahrheit zu sagen. Daraus læsst sich beurtheilen, ob der Eid als wesentlich nothwendig betrachtet werden muss. Wenn ein vom Staat anerkannter Arzt von demselben als fæhig gehalten wird, gültige Urtheile ueber seine Kunst zu fællen, so dürfen wir nicht an der Glaubwürdigkeit seines Berichtes in einem einzelnen Falle zweifeln. Die Wundærzte standen zur Zeit der Carolina noch in keinem solchen Verhæltnisse zum Staate, wie bei uns; man durfte ihnen also auch weniger zutrauen, als wir es kœnnen, und mit Recht hat die Carolina befohlen, durch den Eid, d. h. durch religiœse Mittel zur genauern Aufmerksamkeit und gewissenhaftern Aussage zu bestimmen; bei uns haben die verænderten Umstænde auch die Ansicht verændert; der Staat prüft die Aerzte, und beglaubigt sie. Allein dadurch soll die Anwendung der gesetzlichen Vorschrift nicht wegraisonnirt werden; das positive Gesetz ist uns heilig, so lange es besteht; der Richter muss den Arzt und zwar vorher beeidigen; — nur fragt sich, ob die unterlassene Beeidigung eine gænzliche Nullitæt der Handlung bewirke, und hier muss

---

*g*) Grollmanns Grundsætze. §. 477 und Not. d.

die Frage verneint werden; die Glaubwürdigkeit des Arztes wird dadurch nicht geschwæcht, weil er schon vom Staat anerkannt ist, und die Gegenwart des Richters dem Akte gesetzliche Autoritæt giebt. — Die Unmœglichkeit, manche Handlungen, z. B. Sektion, nochmal vorzunehmen, ist bedeutend genug, um zu zeigen, dass die Umstossung des Augenscheins wegen nicht Beeidigung der Aerzte einen weit grœssern Schaden erzeuge, als das erlaubte Mittel, die Beeidigung nachzuholen, und von dem Arzte eine blosse Beschwœrung seiner Angaben zu fordern, oder ihn darnach, z. B. wie einen Zeugen, deponiren zu lassen. Hiedurch wird das Gesetz erfüllt und ein bedeutender Nachtheil vermieden *h*). Noch muss etwas über die Art des Eides der Aerzte bemerkt werden. Stübel *i*) glaubt: dass die Aerzte doch nur blosse Wahrscheinlichkeit geben kœnnten, und will daher, dass man ihnen einen blossen jusjurandum de credulitate deferire. Allein diese Behauptung scheint nicht ganz richtig zu seyn. Ist dies wahr, so müssen wir den Augenschein durch Kunstverstændige ganz verwerfen, da wir auf Wahrscheinlichkeit kein Urtheil gründen kœnnen — und doch lassen wir ihn als Beweismittel gelten. Wir müssen unsern Wissenschaften objective Gewissheit zuschreiben, und wenn wir dies nicht kœnnen, allen Glauben aufgeben, der Arzt muss von dem, was er bemerkt und beurtheilt, vollkommen überzeugt seyn; daher deponirt er nicht de credulitate, sondern ueber seine Ueberzeugung de veritate. Ohne

---

*h*) Verschiedene Meinungen bei Quistorps Grundsætze. §. 604. Kress Com. ad CCC. ad Art. 149. Homel de Lethalit. vuln. dissert. §. 16. Harprecht decis. 91. Nro. 10.

*i*) Stübel üb. d. Thatbestand. §. 354. Bœhmer ad Carpz. qu. 26. N. 3.

dies müsste man die Kunstverstændigen einen doppelten Eid ablegen lassen: *a*) über das was sie æusserlich bemerkten, juramentum de veritate; *b*) über ihr Urtheil de credulitate.

5) Die Kunstverstændigen müssen auch sonst vollkommen glaubwürdig seyn; — wæren sie wie Zeugen zu betrachten, so müssten ihnen auch alle Exceptionsgründe derselben entgegen stehen. Allein die Zweifel an ihre Fæhigkeit beseitigt ihre gesetzliche Anerkennung vom Staate, und ihre Glaubwürdigkeit wird durch den Charakter einer gerichtlichen Handlung verstærkt. Jedoch kann nicht gelæugnet werden, dass auch dem Kunstverstændigen Einreden entgegen stehen; der Angeschuldigte oder sein Defensor kann die Gründe dagegen vorbringen, nur müssen diese Gründe auch bewiesen seyn. An seiner Fæhigkeit darf nicht gezweifelt werden, denn dafür schützt ihn der Staat, auf seinen Willen muss der Richter bauen, weil die Amtspflicht ihm neue Beweggründe zur Wahrheit giebt, zudem fællt ja das Interesse an der Unwahrheit meist bei ihm hinweg, theils da er das reine Factum beobachtet und beurtheilt, und sein Urtheil gegen keine bestimmte Person gerichtet ist, noch gerichtet werden kann. Sollen aber doch Einreden gegen Kunstverstændige vorgebracht werden, so muss diese Perhorescenz ganz nach der Perhorescenz des Richters beurtheilt werden. Hier kann man fragen: ob der Arzt, welcher den Kranken oder Verletzten in der letzten Zeit behandelte, gültig als Arzt zur Section beigezogen werden kœnne. Man fürchtet von ihm, dass er nicht gegen sich selbst spreche, wenn der Tod vielleicht zum Theil die Folge seiner Nachlæssigkeit war. Dieser Grund spricht zwar

gegen ihn, bestimmt aber blos, noch einen zweiten Arzt beizuziehen; seine Resultate sind gewiss richtig, da er die meisten aus der ganzen Krankheitsgeschichte geben kann. — Nur muss er Controlle haben *k*).

6) Wenn mehrere Kunstverstændige beim Augenschein gegenwærtig waren, so kann nur dadurch dem Richter eine Gewissheit entstehen, wenn diese Mehrern auch in ihrem Urtheile übereinstimmen; es müssen daher die Meinungen beider Kunstversændigen gleich ausfallen, weil hier im Zweifel der Richter nicht entscheiden kann, welche die bessere sey. Es wird überhaupt darauf ankommen, ob die Kunstverstændigen blos in Nebenpunkten oder in der Hauptsache selbst sich widersprechen. *a*) Abweichende Meinungen ueber die factischen Verhæltnisse selbst, und gænzlicher nicht zu vereinigender Widerspruch in dem zu fællenden Haupturtheil, erlaubt nie die Anwendung der Regel der Stimmenmehrheit, da die Wichtigkeit der Sache jeden Zweifel entfernen muss. *b*) Bei Abweichungen in dem Urtheile ueber Nebenpunkte, z. B. ueber die Tiefe der Wunde etc. kann wohl die Stimmenmehrheit zugelassen werden. Waren noch mehr als zwei Kunstverstændige zugegen, so müssen wenigstens zwei davon uebereinstimmen, wenn Stimmenmehrheit ueberhaupt zulæssig ist; — wenn aber auch diese selbst sich nicht vereinigen, so uebrigt nichts, als die gesammten dazu gehœrigen Protokolle an ein hœheres Collegium zu senden, welches als Obergericht der untersuchenden Kunstverstændigen betrachtet werden kann. Sind aber die Kunst-

---

*k*) Danz Grundsætze der summar. Proz. §. 213. Steisler de medico vulnera curante non excludendo. Helmst. 1749.

verstændigen in den aufgefassten Wahrnehmungen selbst abweichen, so bedarf es gar keiner weitern Versendung, weil diese abweichende Beobachtung den Verdacht einer Falschheit gewæhrt. Hier nun muss sorgfæltig Vereinigung gesucht werden; — ist diese unmœglich, so verliert der ganze Akt seinen Glauben, bei blos abweichenden Urtheilen hingegen sendet der Richter die Inspectionsberichte an ein medizinisches Obercollegium *) *l*).

7) Aus den gesammelten Wahrnehmungen muss nun ein Gutachten gebildet werden. Dies Gutachten kann die Sammlung aller beobachtenden Personen enthalten, oder jeder Einzelne kann einen eigenen Bericht einreichen. In beiden Fællen aber muss das Gutachten mit allen nœthigen Gründen versehen seyn *m*), blosse oberflæchliche Urtheile ohne Gründe haben keinen Werth. Denn der Act der Untersuchung im peinlichen Prozess besteht aus der Sammlung aller einzelnen Daten, welche miteinander ein Ganzes bilden müssen. Nicht für den Augenblick, sondern für jeden künftigen Beurtheiler oder Leser muss der

*) Freilich kann bei dieser neuen Untersuchung die Gegenwart des Richters nicht verlangt werden; allein dies ændert nicht das Verhæltniss. Wenn man bedenkt, dass dergleichen medizinische Collegien ein vom Staat besonders angeordnetes Corpus ausmachen, um in schwierigen Fællen als die hœchsten Richter in Sachen ihrer Kunst zu entscheiden, so hat ihnen der Staat dadurch schon volle Glaubwürdigkeit gegeben, und der Richter requirirt nur ihre Entscheidung. Seine Gegenwart ist unnœthig, da es blos auf Reflexion und Beurtheilung, nicht aber auf Beobachtung ankœmmt.

*l*) Kleinschrod über den Augenschein. §. 12. Ueber die verschiedenen Meinungen s. Danz Grundsætze des ordentl. Proz. §. 356. Not. b. die Praxis nimmt an, dass in dubio die gelindere Meinung vorzuziehen sey, s. Wernher observ. for. vol. III. pars III. obs. 13.

*m*) Kleinschrod über den Augenschein. §. 10. S. 25.

Act alle Materialien enthalten, so dass alle Zweifel entfernt werden; — wie aber ist dies mœglich, wenn ein Kunstverstændiger die Ober- und Mittelsætze seines Schlusses weglæsst, und die blossen Schlussfolgen hinstellt? Eben so nœthig ist es, wenn vielleicht eine weitere Untersuchung veranlasst werden müsste. Ein Urtheil ohne Gründe kann sich nicht rechtfertigen, und verliert allen Glauben. Uebrigens muss das Gutachten gehœrig von den Kunstverstændigen unterschrieben seyn.

## §. 65.

### *Einzelne Arten von Verbrechen.*

Es kœnnen nicht alle einzelne Verbrechen angegeben werden, deren Erforschung Kunstverstændige fordert. — Da jedoch verschiedene Verbrechen auch besondere Rücksichten nœthig machen, so sollen die vorzüglichsten hier angeführt werden.

#### *I. Bei Tœdtungen.*

Wenn eine Person ermordet würde, so müssen vorzüglich zwei Fragen die richterliche Aufmerksamkeit beschæftigen. 1) Ob der Ermordete wirklich todt ist — und woran er starb. 2) Ob die beigebrachten Wunden absolut lethal waren, und den nachfolgenden Tod allein erzeugten *a*). Diese Ausmittlung dieser Punkte ist nicht das Werk einer blossen æussern Besichtigung, sondern erfordert wissenschaftliche Kenntnisse des innern Organismus, und des Verhæltnisses der Verletzungen. Hier wird Erœffnung des Leichnams nœthig, und dazu die Beiziehung von

---

*a*) Ueber die Zurechnung der Wunden s. vorzüglich Stübel über den Thatbestand. §. 120. 121. 135. 136.

Kunstverstændigen, d. h. von Aerzten erfordert. Da wir mit Recht zum Thatbestand der Tœdtung — wirklichen Tod, und zwar als die Folge der fremden verbrecherischen Kraftanwendung erfordern, so muss die Natur der Sache selbst diese innere wissenschaftliche Untersuchung bestætigen. In den positiven rœmischen Gesetzen finden wir hierüber keine Vorschrift, theils weil Secktionen nicht bekannt waren, theils weil das rœmische Recht den Versuch des Todschlags eben so, wie den vollendeten bestraft. Deutlicher sprechen die deutschen Gesetze der Carolina *b*), deren eigentlicher Inhalt bereits oben angegeben wurde. — Das Gesetz fordert Section; Leysers Meinung widerlegt sich daher von selbst — eben so wenig als die Gründe Leysers, Badins etc. unsere Meinung entkræften, welche die Section deswegen für überflüssig halten *c*), weil das rœmische Recht davon nichts enthælt; — allein welchen Gesetzen haben wir wohl im Collisionsfalle zu folgen, deutschen Reichsgesetzen, die für Deutschland gegeben sind, oder den rœmischen, die eine eigene Organisation voraussetzten? Es muss als allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden, dass die Section bei Tœdtungen in der Regel immer angewendet werden müsse; — dies hindert aber nicht den zweiten Satz — dass die unterlassene Section in Fællen, wo die Art des Verbrechens sie unmœglich machte, oder wo andere Beweismittel den Thatbestand herstellen, keine Nullitæt bewirken kœnne *d*). Die oben angegebenen

*b*) Art. 147 et 149 CCC.

*c*) De frustranea cadaveris inspectione. Helmst. 1723. De non requirenda lethalit. vulneris. Halæ 1743.

*d*) Plaz an in homicid. sectio et inspect. necess. sit. Lips. 1727. Püttmann elem. jur. crim. §. 286.

Erfordernisse der Kunstverstændigen müssen auch hier vorhanden seyn; eben so bleiben auch ihre Verbindlichkeiten die næmlichen. 1) Sie müssen die æussern Merkmale, die Lage der Wunden, Beschædigungen und Abweichungen von der gewœhnlichen Kœrperorganisation angeben. 2) Muss die Section die innerlich vorgefundene Lage der Eingeweide, die Tiefe der Wunden, ihre partiellen oder totalen Wirkungen im ganzen Kœrper, die übrigen Krankheitsstoffe und Abnormitæten mœglichst genau untersuchen und beschreiben *e*). Mit Recht bemerkt Feuerbach *f*) den Missbrauch der ærztlichen Terminologieen bei Wunden, da die immer schwankende Bezeichnungsart der verschiedenen Aerzte nur Verwirrung erzeugen kann. Der Richter suche also dem Arzte bestimmte Fragen vorzulegen, und deren Beantwortung zu fordern. 3) Müssen sie aus der Beobachtung der æussern und innern Merkmale und Daten nach wissenschaftlichen Prinzipien ein Gutachten abgeben, welches ein vollkommenes von Gründen unterstütztes Urtheil enthælt:

1) Welche Ursachen des Todes im Kœrper lagen; 2) ob die fremde Wirksamkeit als gewisse oder wahrscheinliche Ursache des Todes zu betrachten sey; *a*) ob sie es allein war, *b*) oder im Zusammentreffen mit andern individuellen Zustænden; 3) in wie ferne aus der Stellung und Lage der Wunden erhellt: *α*) mit welchen Werkzeugen sie bewirkt wurden; *β*) in welcher Lage der Ermordete sich befunden haben kann; *γ*) ob sich auf das Daseyn mehrerer Personen schlies-

---

*e*) Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. 4. Aufl. §. 208. Anm. Die neueste Eintheilung der Verwundungen liefert A. Gebel im Archiv des peinl. Rechts. VI. Bd. 4. St. Nro. 5.

*f*) Plouquet über gewaltsame Todesarten. 1. Abschn. 3. C. §. 29.

sen læsst; *ẟ*) ob der Ermordete sich vertheidigt haben mag.

Diese letztern Punkte dürfen nie vergessen werden, weil sie oft auf die wichtigsten Indicien gegen einen bestimmten Urheber führen, und ueberhaupt die næhern Umstænde der That angeben. Positive Gesetze schreiben zwar nichts næher ueber die Vornahme der Section vor, allein sowohl die Natur der Sache als das Urtheil berühmter Aerzte setzen einige Hauptpunkte fest, worauf der Arzt bei jeder Section vorzüglich zu sehen hat *g*).

## §. 66.

### *II. Bei Vergiftungen.*

Sehr richtig hat ein neuerer Arzt *a*) auf eine genauere Beobachtung des ærztlichen Gutachtens bei Vergiftungen aufmerksam gemacht. Man glaubt gewœhnlich die Sache mit blosser Beiziehung von Chemikern, Apothekern etc. gethan zu haben. — Kæme es blos auf die Beurtheilung der Giftart an, so hætte man freilich Recht, — allein es entstehen weit wichtigere Fragen, welche tiefere ærztliche Kenntnisse fordern. Nicht offen und unverborgen liegen die Wirkungen des Giftes vor dem Untersuchenden, eine Menge künstlicher Mittel erleichtert erst den Weg hierzu *b*). Die Hauptfragen sind:

---

*g*) Klaproths summ. Proz. §. 527. Dann vollstændig in Brinkmann l. c. und Authenrieth l. c. angegeben, und den oben genannten Schriften von Plouquet und Metzger.

*a*) Remer Beitrag zur Erklærung im Archiv l. c. S. 65.

*b*) Ueberh. vergl. Plouquet über gewaltsame Todesarten. 1. Abschn. 4. C. §. 77—137. Metzger System der gerichtl. Arzneiwissensch. §. 208. Hahnemann über Arsenikvergiftung, ihre Hülfe etc. Leipz. 1786.

1) Ist in dem einzelnen Falle wirklich Vergiftung vorhanden?

2) Von welcher Art war das Gift?

3) War es die einzig bewirkende Ursache des Todes?

4) Welche Wirkungen zeigte es?

Hier muss nun theils die Section des Cadavers, theils die chemische Untersuchung der vorgefundenen Stoffe vorgenommen werden; — dazu kœmmt die Prüfung aller bei dem Kranken in der Næhe gefundenen Stoffe, die Beurtheilung der Stærke des Giftes, und der Art, wie es der Vergiftete erhielt. Hieraus wird sich oft entwickeln entlassen, ob die Vergiftung von Fremden bewirkt, oder ob der Vergiftete selbst Ursache war, oder ob ein Zufall die Schuld trægt. Der Richter selbst muss hierbei thætig seyn, alles Vorgefundene genau untersuchen, und in manchen Fællen Haussuchungen anstellen *c*). Aufzæhlung aller Probiermittel der Vergiftung hat keinen Werth, weil dadurch der Richter selbst aufgefordert scheint, sie ex officio anzuwenden, was ganz fehlerhaft wære.

## §. 67.

### *III. Bei Verletzungen.*

Es kann in manchen Fællen der Todschlag blos versucht seyn, und oft das Verbrechen der Kœrperverletzung entstehen. Auch hier muss der Arzt mehrere Punkte ausmitteln. 1) Die Art und Grœsse der Verletzung. 2) Die Wirkung, die bereits entstand, oder noch zu fürchten ist. Hier kann untersucht werden, *a*) ob die Art der Verletzungen auf gebrauchte

---

*c*) Klaproths summar. Proz. l. c. §. 527.

Gegenwehr schliessen læsst. *b*) Die Gattung des Werkzeugs. *c*) Die Anzahl der Kræfte. Als Rücksichten müssen aufgeführt werden: wie lange nach der Verwundung der Verletzte ohne Hülfe lag, ob er sich sehr verblutete, weit oder schlecht fortgebracht wurde, eben so muss auf das Wetter, die æussern Einflüsse etc. gesehen werden *a*).

§. 68.

*IV. Beim Kindermord.*

Hier kommen wieder mehrere Punkte in Betracht. 1) Die Untersuchung, ob eine verdæchtige Person wirklich schwanger war, wie lange dies vorüber seyn mag, ob sich Milch in den Brüsten vorfinde *a*). Die Zeichen, welche das Gesetz angiebt, sind nicht untrüglich; die Untersuchung kann auch durch Hebammen geschehen. Widerspruch macht immer die Zuziehung von Aerzten nœthig *b*). 2) Wohin das Kind gekommen sey.

Wenn nun der Leichnam des Kindes wirklich entdeckt ist, so ergeben sich neue Fragen: 1) Ob das Kind ein lebendiges, gliedmæssiges war? ob das Kind nach der Geburt noch lebte? 2) Auf welche Art es ums Leben gekommen seyn kann?

Die erste Frage muss *a*) aus dem Daseyn der Umstænde beantwortet werden, welche das Kind -- als ein vœllig ausgetragenes angeben; hier wird untersucht, wie lange das Kind im Mutterleibe war, und ob es sein Leben schon ausser der Mutter fortsetzen

---

*a*) Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein l. c. §. 27.

*a*) Art. 35 et 36. CCC.

*b*) Quistorps Grundsætze. §. 652. Ueber die Kennzeichen s. überh. die bei Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft. II. Bd. §. 210. angeführten Schriften.

konnte. *b*) Aus der nach der Section vorgenommenen bekannten Lungenprobe *c*).

Es kann hier nicht untersucht werden, ob sie ein untrügliches Mittel sey; der Widerstreit der Aerzte læsst indess so viel behaupten, dass man ihr nicht volle Beweiskraft beilegen, sondern nur eine Vermuthung daraus ableiten kœnne, die nur durch das Daseyn der uebrigen Umstænde zur Gewissheit werden kann. Wohl aber ist das Daseyn des Umstandes: wenn die Lunge gar keine Luft enthælt, entscheidend für den Beweis, dass das Kind nicht gelebt habe. Uebrigens erlaube sich nicht etwa der Richter, der einmal von der Lungenprobe etwas gehœrt hat, sie selbst ohne Arzt vorzunehmen.

Die zweite Frage wird durch die Section, durch das Auffinden æusserer Verletzungen, Eindrücke, gewaltsamer Beschædigungen etc. ausgemittelt. Hier müssen die Aerzte auch genau angeben, ob diese Verletzungen Folgen einer zufælligen Beschædigung, z. B. eines Falls auf die Steine, oder ob sie Folgen einer absichtlich angewendeten æussern Gewalt sind.

Auch hier muss der Richter das Urtheil der Kunstverstændigen durch Erhebung mancher Nebenumstænde erleichtern; er muss erforschen, ob die Mutter whrend der Schwangerschaft nicht sehr starke Arbeiten thun musste, ob sie nicht hart behandelt ward etc., er muss die Lage und die Umgebungen, in denen sie gebar, untersuchen *d*).

---

*c*) Ueber die Lungenprobe Metzger System der gerichtl. Arzneiwissenschaft. §. 315—344. Camper über die Kennzeichen des Lebens und Todes bei neugebornen Kindern, übers. Frankf. 1777.

*d*) S. überh. Büttner vollstændige Kenntniss, wie durch anzustellende Besichtigung beim Kindermord etc. Kœnigsb. 1771.

## §. 69.

### *V. Bei Abtreibung der Frucht.*

Hier müssen vorzüglich die Punkte ausgemittelt werden: 1) ob eine wahre Abtreibung vorhanden sey? Sobald einmal das Kind jene Zeit im Mutterleibe ueberschritten hat, wo es zu leben beginnt, wo seine Organe sich ausbilden, wo es aber doch noch nicht ausser der Mutter fortleben kann, so tritt bei der verschuldeten Absonderung einer solchen Geburt vor der natürlich bestimmten Zeit das Verbrechen der Abtreibung ein. Nur sehr schwer wird zwar der Arzt die Zeit aus der Section bestimmen kœnnen, wie lange das Kind im Leibe der Mutter lag, besonders, wenn das Verbrechen in den ersten Monaten begangen wurde. In diesen Fællen wird der Thatbestand oft nicht ausgemittelt werden kœnnen *a*). Die Bewegung des Kindes im Mutterleibe kann kaum bewiesen werden, selbst dann, wenn das Kind die nœthige Zeit zum Leben hatte, und ein sogenannter fœtus animatus war; — 2) wird untersucht, ob die Abtreibung die Folge des Zufalls oder der Natur oder angewandter Mittel war *b*). Man unterscheide *a*) ob chemische Mittel gebraucht wurden, z. B. Arzneien, und welche? — *b*) oder æusserliche Mittel, z. B. Stoss; und hier *α*) ob die absichtliche Anwendung von der Art war, dass sie die Mutter allein vornehmen konnte? *β*) oder ob sie fremde Hülfe voraussetzte?

---

*a*) Art. 133. CCC. Ueber dies Merkmal des Thatbestandes s. Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts. 4. Aufl. §. 395.

*b*) Ueber die Mittel Metzger System l. c. §. 272. und Büttner vollstændige Kenntniss l. c. §. 95.

## §. 70.

### *VI. Bei Münzverfælschung.*

Da die Zusammensetzung einer Münze auf chemischen Grundsætzen beruht, so kann der Richter für sich nie mit Gewissheit angeben, dass eine Münze verfælscht sey; — hier müssen die Verstændigen dieser Kunst zu Rathe gezogen werden, es muss ausgemittelt werden, ob die scheinbar verfælschten Münzen wirklich falsch sind: *a*) ob sie im Gewichte zu gering sind? *b*) ob die Composition gænzlich falsch ist; *c*) ob sie auch in der Prægung von den gültigen Münzen abweichen? Die Kunstverstændigen sind hier Münzwardeine — oft auch Goldschmiede. Es kann hier nicht mit Gewissheit behauptet werden, dass der Augenschein auch hier in Gegenwart des Gerichtes vorgenommen werden sollte; — der Richter kann die verfælschten Münzen eben so gut einem angestellten und verpflichteten Münzwardein senden, und seinen Bericht abfordern. Bei den uebrigen Arten der Fælschung muss immerhin derjenige Sachverstændige beigezogen werden, welcher die nœthigen Kenntnisse besitzt, die der concrete Fall erfordert, z. B. ein Schreibmeister bei verfælschten Schriften. Eben so wird da, wo es auf Schætzung eines Schadens ankœmmt, derjenige gerufen, welcher Aufschlüsse ueber die Art des Schadens geben kann. — In wie ferne der Beschædigte glaubwürdig sey, gehœrt offenbar nicht hieher.

## §. 71.

### *VII. Beim Diebstahl.*

Nur muss zum Schlusse die Frage beantwortet werden: wie vorzüglich beim Diebstahl der Werth des

Entwendeten beurtheilt werde. Hier muss gefragt werden:

1) ob das pretium affectionis in Betracht komme?

2) ob der künftige Gewinn berechnet werde?

3) auf welche Zeit bei Bestimmung des Werths gesehen wird?

Diese Fragen beantworten sich aus der einfachen Rücksicht: der peinliche Prozess beabsichtigt die Bestrafung des Verbrechens, abgesehen von der Privatgenugthuung des Beschædigten, wozu dieser seine eigenen Wege hat. Daher straft der Staat nur das, was wirklich gestohlen ist, und auf die Art, wie es gestohlen ist. Daher sieht er nicht auf einen frühern Werth oder Zeit, noch darauf, was die Sache noch hætte Vortheil bringen kœnnen. 2) Er kann nur den gemeinen Tauschwerth der Sache in Betracht ziehen, wenn z. B. jemand ein mit Perlen besetztes Portrait stiehlt, das für den Eigenthümer den hœchsten Werth hat, so bestraft der Staat doch nur den Diebstahl nach dem, was die Perlen oder das Gold betragen, und nimmt keine Rücksicht auf das pretium affectionis. Alles dies gilt nur in Rücksicht auf die Strafe als Akt des Staats, und dient zur Ausmittlung des Thatbestandes, ob grosser oder kleiner Diebstahl etc. da war *a*).

## §. 72.

### *Ueber den Augenschein nach franzœsischen Gesetzen.*

Man kann für alle Beweismittel ueberhaupt den

---

*a*) Konopak über die Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls im Archiv. V. Bd. 2. St. S. 138. Klien de pretio rerum furto ablatar. Viteb. 1798. Kleinschrod über Augenschein l. c. §. 32.

Grundsatz aufstellen, dass sich nirgends bestimmte Vorschriften in den franzœsischen Gesetzen finden. Da ihr Beweis keine juristische Gewissheit fordert, sondern auf subjectiver Ueberzeugung beruht; so læsst sich diese Erscheinung erklæren. Die wenigen Vorschriften sind zerstreut, und lassen sich vollstændig auf folgende zurückführen: 1) Der Augenschein ist blos der Gegenstand der polizeilichen Untersuchung des Friedensrichters. Sobald ein Mord, oder sonst ein Fall angezeigt wird, soll der Friedensrichter sogleich an den Ort sich hinbegeben. Bei einem Morde soll ein Wundarzt oder Kunstverstændige beigezogen, der Kœrper untersucht, zwei Zeugen herbeigerufen, und ueber alles ein Protokoll geführt werden *a*). Dabei muss der Friedensrichter sorgen, dass niemand, wer es auch sey, aus dem Hause gehe, oder sich von dem Orte, wo der Mord geschah, entferne. Dabei soll er auch die Verwandten, Nachbarn und Dienstboten sogleich beiziehen, und sie auf der Stelle abhœren *b*). Ausserdem aber finden sich nirgends mehr Bestimmungen ueber die Wahl, Beeidigung der Kunstverstændigen etc. *c*).

---

*a*) I. Dec. III. Tit. Art. 1. 2. Code des delits. Art. 102. Schœne Bestimmungen finden sich im Codice di procedura penale d'Italia. L. I. Tit. 4. Sez. 2. pag. 49.

*b*) I. Dec. III. Tit. Art. 3. 4. Code des delits. Art. 102. 107.

*c*) Klein Darstellung der franz. Criminalg. im Archiv. S. 99. 100. Not.

## III. Abschnitt.

# Beweisführung
## durch
# Gestændniss.

---

Confessio conscientiae vox est.

*Seneca Controv. L. 7. Cont. 3.*

## *Litteratur.*

1) *Heineccius de religione judicantium circa reorum confessiones in opusc. exerc.* 17.
2) *Willenberg de inefficaci criminis confess. Gedan.* 1721.
3) *Kleinschrod über Gestændniss im Archiv des peinl. Rechts.* 4. *Bd.* 4. *St. Nro.* 3.
4) *Bæhmer ad CCC. Art.* 60. §. 1. *idem ad Carpzov. qu.* 114.
5) *Carpzov pract. rer. crim. qu.* 113–126.
6) *Breuning an ficta confessio præstet judicium ad inquisit. special. Lips.* 1777.
7) *Hagenbruch de effectu confessionis spontan. in crimin. corp. del. deficent. Lips.* 1739.

## §. 73.

### *Einleitung.*

Schon bei der Theorie vom Beweise überhaupt wurden nur jene Gründe als Beweismittel aufgeführt, welche auf unmittelbarer oder mittelbarer sinnlicher Evidenz beruhend, juristische Gewissheit geben kœnnen. Unter diese Gründe gehœren die dem Richter mitgetheilten Aussagen glaubwürdiger Personen über das vorliegende Factum. Diese Glaubwürdigkeit kann nun eine doppelte seyn; wir urtheilen næmlich, dass derjenige, welchen die Umstænde selbst als Urheber einer That bezeichnen, und welcher gegen den innern Antrieb zur Verschweigung doch die That selbst erzæhlt, vollen Glauben verdiene, weil er als die bewirkende Ursache der That sie am besten wissen kann. Wir bauen daher auf die Aussage des Urhebers, und nennen sie ein Gestændniss. Oder wir legen diese Glaubwürdigkeit der Aussage mehrerer unverdæchtiger, rechtlicher Bürger bei, welche, ohne ein Interesse zu haben, darüber deponiren, was sie mit eigenen Sinnen wahrnahmen, und nennen ihre Angaben Zeugnisse. Beide beruhen auf der geforderten unmittelbaren sinnlichen Evidenz, und so lange wir nicht Ursache haben, entweder dem physischen oder moralischen Wahrnehmungsvermœgen, oder ihrem Willen zu misstrauen, so lange haben wir durch sie die bedeutendsten Gründe der Gewissheit erlangt.

Hier muss nun zuerst von dem Gestændnisse gehandelt werden, es muss gezeigt werden: 1) Ob es als Beweismittel der Bezeichnung, und der innern Stærke

nach gelten kœnne? 2) Was es beweise? 3) Unter welchen Modificationen es erscheint? 4) Welche Bedingungen vorhanden seyn müssen? 5) Welche Wirkungen es erzeuge?

## §. 74.

### *Gestændniss als Beweismittel.*

Man hat schon œfter dem Gestændnisse den Charakter eines Beweismittels abgesprochen, und es in dem Falle, wo man seine Kraft anerkannte, als einen eigenen Entscheidungsgrund gelten lassen. Schon Püttmann *a*) verwarf es als ein Beweismittel, ihm folgt auch Salchow *b*). Stübel *c*) læsst es als einen eigenen Entscheidungsgrund gelten, und Mathæus *d*) verwirft es gleichfalls, allein ganz gewiss aus einer blossen irrigen Verwechslung des peinlichen Prozesses mit dem Criminalprozesse, wie die Worte, mit denen letzterer seinen Satz behauptet, deutlich beweisen *e*). Doch findet sich zu dieser ganzen Ansicht gar kein Grund. Wenn unter einem Beweismittel jeder von den Gesetzen gebilligte Grund der Gewissheit zur Entscheidung eines peinlichen Urtheils verstanden werden muss, so gehœren hierher, nach der obigen Untersuchung, alle jene Gründe, welche auf sinnlicher Evidenz beruhen. Zu diesen Gründen muss aber auch das Gestændniss gerechnet werden. Es soll ein Mittel seyn, dem Richter die juristische Ueberzeugung von der Wahrheit eines Factums zu verschaffen, es soll Ge-

---

*a*) Püttmann element. jur. crimin. §. 386.

*b*) Salchow Lehrbuch des peinl. Rechts. Leipz. 1807. §. 621. Not.

*c*) Stübel über den Thatbestand. §. 233.

*d*) Mathæus de crimin. L. 48. T. 15. C. 7. Nro. 2.

*e*) »Non tam probatio est, quam relevat accusatorem onere probandi.«

wissheit geben, also den Beweis liefern, und in so fern ist es ein Mittel zum Beweise oder Beweismittel. Erkennt man einmal die Kraft desselben, Gewissheit zu geben, an, so muss man auch den Charakter als Beweismittel gelten lassen; denn 1) kein Beweismittel beweist ganz allein für sich, erst die Harmonie mit den Nebenumstænden, die Uebereinstimmung der darin enthaltenen Angaben mit dèn bereits erwiesenen Punkten macht den Beweis daraus gültig. Daher hat das Gestændniss dasselbe mit dem Zeugniss, Augenschein etc. gemein, und ist eben so gut wie diese, ein Beweismittel. 2) Es beruht auf sinnlicher Evidenz, jeder solche Grund giebt Gewissheit, und jedes Mittel, das Gewissheit geben kann, ist im allgemeinen Beweismittel. 3) Es ist, wie sich zeigen wird, durch ausdrückliche Gesetze bestætigt.

Wenn hingegen Stübel *f*) das Gestændniss im Civilprozesse zu den Beweismitteln rechnen will, so gehœrt es gerade da nicht hin; denn im Civilprozess soll der Beweis dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit streitiger Rechte zwischen zwei Parteien liefern; was aber die eine Partei der andern eingesteht, hœrt dadurch auf, streitig zu seyn, und ist, weil es gewiss wird, kein Gegenstand des Beweises. Es existirt kein Beweis, weil kein Streit da ist *g*).

## §. 75.

### *Kraft des Gestændnisses nach allgemeinen Prinzipien.*

Es kann im allgemeinen nicht von dem Falle ge-

---

*f*) Stübel l. c. §. 233. Not. b.

*g*) Danz ordentl. Prozess. §. 239. Weber über Verbind. zur Beweisführung. S. 59.

sprochen werden, wo jemand freiwillig, ohne dass man bisher etwas von ihm wusste, sich selbst als einen Verbrecher angiebt, sondern es muss hier der gewœhnliche Fall angenommen werden, wo die bei Untersuchung eines Factums vorhandenen Nebenumstænde ein gewisses Subject als den wahrscheinlichen Urheber dieses Factums bezeichnen. Den ersten Grund legen daher die Indicien. Der Richter bemüht sich den Grund dieses Verdachts zu erforschen, und handelt nun unmittelbarer gegen den Verdæchtigen, wenn der Verdacht sich bestærkt *a*). Er erwartet von dem Angeschuldigten eine aufrichtige Erzæhlung ueber die Wahrheit des Factums, dessen Nebenumstænde ihn als ein Subject angeben, welches wegen seines mittelbaren und unmittelbaren Antheils dabei am besten Licht und Aufschluss geben kann. Wenn nun unter diesen Verhæltnissen eine Person dem Richter sich darstellt, welche die verborgensten Umstænde, der in Frage stehenden That, angeben kann, welche alle ihre Beweggründe, ihre Nebenhandlungen erzæhlt, und sich selbst am Ende als den Urheber dieser That erklært, so ist doch kein Grund vorhanden, warum ihr in der Regel nicht Glauben beigemessen werden soll. Wenn dazu noch die von ihr angegebenen Umstænde genau mit den bisher bekannten uebereinstimmen, wenn z. B. die beschriebene getœdtete Person genau dieselbe ist, wenn alle vorhergehenden und nachfolgenden Umstænde zusammen passen, so muss das Gewicht der Aussage immer grœsser werden. Wenn endlich zwei unverdæchtige rechtliche Bürger das næmliche Sub-

---

*a*) Heineccius de religion. judicant. l. c. §. 1.

ject als den Thæter angeben, wenn jedes Interesse bei ihrer Angabe hinwegfællt, wenn die von ihnen erzæhlten Umtænde genau die næmlichen sind, welche der Thæter angiebt, so muss die Ueberzeugung vollkommen entstehen, dass dies Subject der Urheber war. — Wenn nun eine solche Harmonie der Umstænde jeden Zweifel beseitigt, was hindert uns an der Aussage des Subjects zu zweifeln, das sich als den Thæter angiebt? Um jedoch das Gewicht des Gestændnisses klærer darzustellen, muss zuvor noch die Glaubwürdigkeit des gestehenden Subjects gerechtfertigt werden.

1) Glaubwürdig heisst das, was durch den Zusammenhang in einander passender Umstænde, als Ganzes dargestellt, jeden Zweifel entfernt; in unserm Falle nun haben die Indicien im voraus eine Menge von Umstænden angegeben, und es hængt nur davon ab, dass sie sich durch neue Daten ergænzen und vervollstændigen. Gerade diese Lücke füllt aber die Aussage des Gestehenden aus, seine Angaben passen mit den vorhandenen zusammen, zwei von einander unabhængige Quellen der Erkenntniss, eigene Einsicht des Richters und Gestændniss treffen in e i n e m Punkte zusammen, liefern e i n Resultat. Wo nun die Summe der Erkenntnissgründe einer That anwæchst, da steigt auch der Glaube an ihre Wahrheit.

2) Glaubwürdig ist das, was jeden aufsteigenden Zweifel entfernt, als ob das Erzæhlte das Resultat verborgener eigennütziger Beweggründe wære, welche antreiben, gerade so auszusagen. Hier nun zeigt sich auch nach dieser Rücksicht die Glaubwürdigkeit. Wenn ein Angeschuldigter sich als den Urheber einer That angiebt, so weiss er voraus, dass er

sich dadurch der darauf gesetzten Strafe unterwerfe, er wæhlt daher ein Uebel mit Absicht *b*). Die Natur des Menschen treibt aber geradezu an, ein Uebel zu vermeiden, und dies wære wohl in diesem Falle nicht anders mœglich, als durch læugnen oder durch Unwahrheit. Gesteht nun der wirkliche Urheber demungeachtet sein Verbrechen, so handelt er dabei gegen sein eigenes Interesse, das ihn zum Læugnen antreiben würde, und hiedurch verstærkt er auch seine Glaubwürdigkeit *c*).

3) Wenn man auch behauptet, dass ein Verdæchtiger durch die gegen ihn obwaltenden Verdachtsgründe seine Glaubwürdigkeit verliere, so kann diese Behauptung doch hier keinen Einfluss haben; denn der Gestehende will ja hier nichts anführen, was seine Rechtlichkeit und den Glauben daran befestigen sollte, sondern er behauptet gerade seine Unrechtlichkeit, und erhebt die bisherige Vermuthung derselben, die aus Verdachtsgründen entstand, durch sein eigenes Bekenntniss nun zur Gewissheit, d. h. er beweist, oder liefert denjenigen Beweis, welcher die für ihn streitende Vermuthung seiner Rechtlichkeit entkræftet. Er handelt also gegen sein eigenes Interesse, und verdient deswegen nach N$^{ro}$ 2 verstærkten Glauben *d*).

---

*b*) Heineccius l. c. §. 15.

*c*) Quinctil. Declam. 314. ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se confitetur; hic furore impulsus est, alius errore, alius dolore.

*d*) Auf das Prinzip: volenti non fit injuria aber darf, wie Stübel l. c. §. 205. es thut, nichts gebaut werden, man s. Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 35. Not. b. s. auch L. 13. pr. D. ad leg. aquil.

## §. 76.

### *Prüfung der Einwürfe.*

I. Filangieri, der nur zu gerne unter leeren Declamationen gegen Gesetze eifert, stellt auch hier eine sonderbare Behauptung auf. »Die Natur, sagt er, ist es, welche den Mund des Angeschuldigten verschliesst, wenn ihn der Richter ueber die Anklage befragt. Das Bekenntniss des Verbrechens, das ihm sicher entweder den Verlust des Lebens, oder eines Theils seiner Glückseligkeit zuzieht, erfordert entweder eine Anstrengung, die stærker als der gegenseitige Antrieb der Natur ist, oder eine Tæuschung, die ihm in dem Verlust eines dieser beiden Dinge die Erwartung eines grœssern Guts erblicken læsst.« *a*) Allein warum spricht denn Filangieri absichtlich nicht von dem gewœhnlich vorkommenden Falle, welcher die Regel bildet? Nur sehr selten zeigen sich dem Richter Schwærmer oder Verrückte, die sich den Palmzweig der Vollendung erkæmpfen wollen, und traurig genug, wenn der geübtere Menschenkenner diese Beweggründe nicht einsieht! Das, was eigentlich das Gestændniss dem Verbrecher auspresst, ist entweder das Gefühl der Anerkennung seiner Verbindlichkeit, die Wahrheit dem Staate zu entdecken, oder ein anders bewusstlos wirkendes Gefühl, womit die Wahrheit sich ankündigt, und das nicht früher schweigt, bis die That bekannt ist *b*). Woher rührte wohl sonst jener plœtzliche Gemüthszustand der Ruhe nach dem Gestændnisse bei einem Verbrecher, wæhrend zuvor noch alle Martern des Bewusstseyns ihn bestürmten?

---

*a*) Filangieri System der Gesetzgebung. III. Bd. S. 179.

*b*) Dies erkennt auch Engelhard Versuch eines peinl. Rechts. Frankf. 1756. §. 420.

Dies sind Erscheinungen, die jeder, der etwas aufmerksamer Verbrecher beobachtet, leicht entdecken kann. Hier fühlen wir die Wahrheit des Satzes: Confessio conscientiae vox est. Filangieri nimmt ein Urrecht der Selbsterhaltung an, das dem Staate durchaus verbietet, von einem Schuldigen ein Bekenntniss zu fordern, weil dieser dadurch gezwungen würde, gegen die Stimme der Natur taub zu seyn. Er setzt hier Rechte der Natur den Rechten des Staats entgegen; etwas, was sich nie vertheidigen læsst. Wenn man erwægt, dass nur die gesetzgebende Gewalt auch die Rechte gebende ist, dass die Idee des Rechts kein einzelnes Recht produzire, dass ein solches erst im Staate entstehe, so muss man dadurch auch die Unterwürfigkeit des Bürgers unter das Gesetz, als der einzigen Quelle seiner Rechte anerkennen. Hier ist das Leben des Einzelnen nur in der allgemeinen Coexistenz gegeben, und die Individualitæt verschwindet, wenn es einen gefæhrlichen Krieg der Ganzheit droht. Wenn der Staat Strafen anwenden will, so fordert der allgemeine Grundsatz: dass Niemand ungehœrt verurtheilt werden solle, auch die Abhœrung des Angeschuldigten, und seine Erklærung ueber die gegen ihn vorhandenen Gründe. Filangieri mus aber nach seiner Behauptung entweder das ganze Strafrecht verwerfen, oder er muss erlauben, dass der Staat ohne Gestændniss strafe, oder ihm das Recht zuerkennen, den angeschuldigten Bürger zu befragen. Hier ist nun wieder ein doppelter Weg mœglich; der Befragte muss entweder die Wahrheit gestehen, oder hartnæckig auf einer Lüge beharren; Lüge und Unwahrheit aber entehren die menschliche Natur, und nie wird Filangieri diese verlangen. Wird daher einmal dem Staate

das Recht gegeben, nur einen Bürger zu verhœren, so muss er auch das Recht haben, Wahrheit von ihm zu fordern; gesteht man aber auch dies zu, so muss man auch die Kraft des Gestændnisses anerkennen, welches eben in dem Gestehen der Wahrheit besteht. Wollte man aber dies erste Recht selbst dem Staate absprechen, so zerstœrte man damit auch die Grundfesten desselben, weil keine Erhaltung mœglich ist, wo kein Schutz ist, und Strafen da seyn müssen, wo Verbrechen sind.

II. Als ein zweiter Einwurf *c*) wird noch der Satz hingestellt, dass Niemand Zeuge in eigener Sache seyn kœnne; allein offenbar ist dies hier gænzlich unanwendbar. Betrachtet man den Grund, warum der Zeuge in eigener Sache verworfen wird, so liegt der Grund darin, weil aus seiner Aussage wichtige Schlüsse gezogen werden, und weil er bei der eigenen Sache interessirt, in der Erwartung von Vortheilen wahrscheinlich nicht gegen seinen eigenen Vortheil aussagen würde, weil daher von ihm keine Wahrheit zu hoffen ist. Allein dieser Fall findet hier keine Anwendung; denn hier spricht ja der Gestehende gegen seinen eigenen Vortheil, und es ist nach dem gewœhnlichen Laufe menschlicher Handlungen nicht denkbar, dass jemand freiwillig, blos um sich zu schaden, falsche Thatsachen sich andichten, die Achtung seiner Mitbürger muthwillig sich rauben, und ein unverdientes Uebel sich zuziehen werde. Der gegenwærtige Fall ist daher ganz verschieden von dem, der beim Zeugen in eigener Sache angenommen werden muss *d*). Endlich bestætigt auch die Noth-

---

*c*) Risi animadvers. ad crimin. jurisprud. p. 20. 21. Bergk Anmerkungen zu Beccaria. I. Th. S. 97.

*d*) Stübel über den Thatbestand. §. 201.

wendigkeit die Kraft des Gestændnisses. Es ist durchaus erwiesen, dass jeder, ehe gegen ihn verfahren werden soll, ueber die Beschuldigungen selbst gehœrt werde. Wenn nur Verdachtsgründe gegen ein Individuum da sind; so muss der Staat Gewissheit zu erhalten suchen, die allein zur Anwendung der Strafe berechtigt; denn in dem Verdachte liegt eine blosse entfernte Wahrscheinlichkeit, wo die Mœglichkeit des Gegentheils eben so wohl noch vorhanden ist; soll aber diese Mœglichkeit ganz entfernt werden, so muss die Quelle zuvor aufgesucht seyn, welche sie am besten liefern kann; es muss daher der Verdæchtige vor allem verhœrt, d. h. seine Erklærung ueber die gegen ihnen vorhandenen Gründe abgefordert werden. Es muss nun der Staat entweder dies Verhœr als eine blosse leere Formalitæt betrachten, und reine Unwahrheit nach Filangieris behaupteter Pflicht der Selbsterhaltung erwarten, oder Wahrheit fordern kœnnen. Im letzten Falle hat er zugleich auch das Gestændniss, und die Forderung der Wahrheit ist auch Forderung eines Gestændnisses. Endlich wære es durchaus unmœglich, ueber gewisse Punkte der That Aufschlüsse zu erhalten, wenn das Gestændniss nicht gelten würde. Wenn es gleich ausgemacht ist, dass der Dolus præsumirt werde, so fordert das Gesetz doch noch die Erforschung der Mœglichkeit des Gegentheils — also der Culpa; dieser Gegenbeweis ist durchaus nicht ausgeschlossen, und ist nur durch das Gestændniss zu erhalten; soll also ganz gewiss seyn, dass die Præsumtion des Dolus richtig ist, so muss die Erklærung des Angeschuldigten vorhanden seyn, welche diese Præsumtion durch gegründete Beweise zerstœren kann; der Mangel dieser Beweise, nach ver-

geblicher Erforschung, erhebt erst die Præsumtion zur Gewissheit. Eben so muss dem Richter daran gelegen seyn, den Gang der Handlungsweise des Augeschuldigten, seine Beweggründe, Triebfedern etc. zu kennen, um alle Lücken in seiner Ueberzeugung auszufüllen. Auch diese Punkte nun sind nur durch das Gestændniss zu erforschen. Die Nothwendigkeit fordert daher das Gestændniss als ein Beweismittel, die Einwürfe dagegen sind unhaltbar, allgemeine Prinzipien rechtfertigen seine Glaubwürdigkeit; — dass auch die positiven Gesetze es deutlich bestætigen, soll der folgende §. zeigen.

## §. 77.

### *Positive Gesetze.*

#### *A.* Rœmische Gesetze.

Ohne Widerspruch findet sich diese Anerkennung in den rœmischen Gesetzen. Die Kraft des Gestændnisses wird allgemein in allen Stellen anerkannt *a*). Ueber den Ursprung und die Geschichte dieses Grundsatzes: confessi pro judicatis habendi, erklært sich deutlich Heineccius *b*); der Sinn dieser Vorschrift kann nur dann verstanden werden, wenn man ihn auf die alte rœmische Prozessform bezieht, d. h. es bedurfte keines Verfahrens mehr vor dem Judex, wenn das Gestændniss schon vor dem Praetor abgelegt war; der Streit wird also dadurch unnütz, und

---

*a*) L. v. Cod. de conf. confessos in jure pro judicatis haberi placet; quare sine causa desideras, recedi a confessione tua, cum et solvere cogeris. Eben so L. 1. D. de confess. L. 25. D. ad leg. aquil. L. 56. D. de re judicat.

*b*) Heineccius l. c. §. 9. 17. s. auch Weber über die Verbind. zur Beweisführung. S. 77.

es erfolgt der Ausspruch ohne Judex. Freilich kœmmt nun wieder Filangieri entgegen, und behauptet, dass diese Gesetze nur vom bürgerlichen Prozesse zu verstehen seyen. Allein 1) man darf nur die Analogie des rœmischen Criminalprozesses mit dem Civilprozesse bedenken, um einzusehen, dass diese Grundsætze für beide Prozessarten ohne Unterschied galten; 2) wenn man die ganze Reihe der vorhergehenden und nachfolgenden Stellen nachliest, so zeigt sich ueberall, dass von der Ermordung der Sklaven gesprochen wird. Im Titel ad legem aquiliam wird in einer Reihe *c*) immer von Ermordungen gesprochen, und nicht weniger deutlich erklært sich die Stelle aus dem Titel de confessis *d*). Allein dadurch soll nicht behauptet werden, dass die Bestimmungen, die für die lex aquilia galten, nothwendig immer auf den peinlichen Prozess angewendet werden sollten; vielmehr ist hier die grœsste Vorsicht nœthig. Unter mehrern Klassikern, welche vom Gestændnisse sprechen, liefert uns Sallust. eine entscheidende Stelle, welche die allgemeine Anerkennung dieses Grundsatzes beweist *e*). Jeden Zweifel entfernend haben wir noch Gesetze, welche ausdrücklich nur von peinlichen Strafen reden, wo in einer Stelle *f*) von der Gewaltthætigkeit gesprochen wird, und einige Be-

---

*c*) Von L. 24. §. 10. bis L. 25.

*d*) L. 4. D. de confess. si is, cum quo lege aquilia agitur, confessus est, servum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso tenetur.

*e*) Sallust. de bello catilin. c. 32. de confessis sicuti de manifestis rerum capitalium more majorum suplicium sumendum censuit.

*f*) L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi privat. servos, qui fecisse violentiam confessionibus testium aut propriis docebuntur si id inscio domino comiserint, postremo suplicio deditos luere perpetrata censemus.

weismittel aufgezæhlt werden, in einer andern *g*) eine Instruction für den Richter liegt, in der letzten endlich lauter peinliche Fælle aufgeführt werden *h*).

*B*. Nach dem canonischen und deutschen Recht.

Eben so entscheidend spricht das canonische Recht *i*); nicht weniger beweisen mehrere æltere deutsche Gesetze, dass dem Gestændnisse alle Kraft beigelegt war *k*). Ohne Einschrækung wird endlich auch in der peinlichen Gerichtsordnung das Gestændniss als ein Beweismittel bestætigt. So macht es ein Artikel *l*) dem Richter zur Pflicht, genau die im Bekenntniss angegebenen Umstænde zu erforschen, und ihre Wahrheit auszukundschaften, und ein anderes Gesetz *m*) legt dann dem Gestændnisse vollen Glauben bei, wenn diese Erkundigung und Nachfrage geschehen ist. Bestimmt endlich heisst es: soll jemand zur peinlichen Strafe verurtheilt werden, so muss dies aus eigenen Bekennen oder Beweisung geschehen *n*).

## §. 78.

### *B e g r i f f.*

Das Gestændniss im Criminalprozesse kann nicht

---

*g*) L. 16. Cod. de pœnis qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii vel in homicidii, vel maleficii crimine, aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint diditi, in unam conspirante concordanteque rei finem etc. convictus sit.

*h*) Observare curabis ne quis veneficiorum homicidarum adulterorum, itemque eorum qui manifestam violentiam comiserint argumentis convictus, testibus superatus voce etiam propria vitium scelusque confessus, audiatur apellans.

*i*) C. 2. C. 1. q. 1. Judex criminosum discutiens non ante sententiam proferat capitalem quam aut reum se ipse confiteatur, aut per inocentes testes convincatur.

*k*) Capital. Carol. M. L. 5. C. 156.

*l*) Art. 54. CCC. *m*) Art. 60. CCC. *n*) Art. 22. CCC.

mit dem im Civilprozesse vermischt werden. In diesem besteht es næmlich in der Anerkennung eines streitigen Rechts der Gegenpartei, und unterscheidet sich daher von jenem *a*) durch die Wichtigkeit des Gegenstandes, woriiber ausgesagt wird, und daher durch die Wichtigkeit der Behandlung; *b*) durch das Prinzip, worauf es beruht. Im Civil beruht es rein auf dem Verzichte, und der Richter ist ganz damit zufrieden, wenn die Parteien den Streit durch ein Bekenntniss aufheben wollen, unbekümmert darüber, ob die Aussage wahr sey oder nicht, ob das zuerkannte Recht wirklich vorhanden war oder nicht. Wer daher im Civilprozess eine bestimmte Zeit hindurch seine Erklærung unterlæsst, und schweigt, der wird so angesehen, als wenn er wirklich sich erklært hætte. Davon aber findet sich nichts im peinlichen Prozesse. *c*) Durch den Inhalt. Im Civil enthælt das das Gestændniss die Anerkennung eines Rechts des Gegentheils, und keine unmittelbare Aussage, sondern enthælt nur die Erklærung ueber ein Factum, woraus der Andere ein Recht ableitet. Im peinlichen Prozesse hingegen ist es eine unmittelbare Aussage ueber ein vom Gestehenden selbst vorgenommenes Factum. *d*) Durch die Form, z. B. durch die freiwillige Vorbringung, schriftliche Aufzeichnung etc. *e*) Durch die Wirkung, da es im Civil nie eine volle Gewissheit liefern kann.

Unter Gestændniss versteht man ueberhaupt jede Aussage ueber seine eigene Handlung, oder seine innere Gesinnung. Man gesteht sich einander seine Neigungen, und seine verborgenen Gedanken. Betrachten wir das Wesen des peinlichen Prozesses etwas genauer, so verlangt der Richter die Erklæ-

rung von einem verdæchtigen ueber die ihm angeschuldigte That; allein er will zugleich auch sein Bekenntniss, dass er die That verübt habe, d. h. das Gestændniss; læugnet der Verdæchtige seine Kraftanwendung, so liefert er wohl eine Erzæhlung, nie aber ein Gestændniss; er verliert hier die Glaubwürdigkeit, weil das Interesse ihn als Zeugen für sich verdæchtig macht. Der Angeschuldigte soll erklæren, dass er die verbrecherische That verübte, und die Umstænde seiner Handlung angeben. — Es mœchte hiernach scheinen, dass nur der Urheber ein Gestændniss ablegen kœnne; allein auch der Gehülfe der That kann seinen Antheil gestehen; der Begriff darf also nicht auf jenen allein beschrænkt werden. Endlich kann das Gestændniss nur dann vollen Glauben verdienen, wenn es mit den gesetzlichen Erfordernissen versehen ist; nur das gesetzliche Gestændniss verdient deher den eigentlichen Namen, und hat die Wirkung des Beweises. Gestændniss im peinlichen Prozesse ist daher: jene freie mit den gesetzlichen Erfordernissen versehene Erklærung eines Angeschuldigten über ein Verbrechen, und dessen Nebenumstænde, welches er mittelbar oder unmittelbar bewirkt zu haben, bekennt. Aber noch giebt es Nebengegenstænde des Beweises, die alle der næmlichen Gewissheit bedürfen. Auch auf diese muss das Gestændniss als Beweismittel ausgedehnt werden, obwohl es da schon im weitern Sinne erscheint. Der Verbrecher kann jede Frage des inquirirenden Richters beantworten, und in jeder Antwort kann ein Gestændniss liegen; z. B. er kann eingestehen, dass er das Gift kaufte, oder andere Nebenumstænde bekennen. Daher ist

das Gestændniss im weitern Sinne: jede freie mit den gesetzlichen Erfordernissen versehene Erklærung eines Angeschuldigten über Umstænde, die auf die Entscheidung eines peinlichen Prozesses Einfluss haben.

## §. 79.

### *Erfordernisse.*

Nur das Gesetzliche, nach den gesetzlichen Formen Verhandelte kann irgend einen Einfluss im peinlichen Prozesse haben, weil nur der Charakter des Gesetzlichen, als eines Nothwendigen, den Verdacht der Willkür, oder des schwankenden Zufalls entfernen kann. Daher muss auch das Gestændniss als eine glaubwürdige Erzæhlung die allgemeinen Charaktere der Glaubwürdigkeit an sich tragen, welche auch das positive Gesetz bestætigt hat *a*).

*I. Das Gestændniss muss glaubwürdig seyn.*

*A.* Das Gestændniss muss von einer Person abgelegt werden, welche auch ueber ihre Handlungen gültig aussagen kann. Es kann daher kein Glaube dem Gestændnisse eines Minderjæhrigen, Wahnsinnigen, Blœden etc. zugeschrieben werden. Wer kein richtiges Urtheil ueber Handlungen fællen kann, dem kann auch nicht zugetraut werden, dass er seinen eigenen Gemüthszustand deutlich entwickle; wem die Vernunft, oder gar der Sinn der Wahrnehmung fehlt, der kann auch kein gültiges Gestændniss ablegen. Diese Fæhigkeit auszusagen, muss nach einem doppelten Zeitraume beurtheilt werden: *a*) Nach der Zeit, wo er die That begangen haben soll. Wenn der Ange-

---

*a*) Quistorps Grundsætze. §. 680.

schuldigte erwiesenermassen schon damals im Zustande der Trunkenheit oder des Wahnsinns war, wie kann er ueber Dinge Aufschluss geben, zu deren Beobachtung ihm der nœthige Sinn fehlte? *b*) Nach der Zeit, wo er eingesteht; befindet er sich auch da in einem solchen Zustande, so kann man von ihm keine Gewissheit erwarten, denn seine leidenschaftliche oder verwirrte Gemüthsstimmung erlaubt ihm kein Nachdenken.

*B*. Das Gestændniss verdient nur in so weit Glauben, als der Zustand der physischen Sinne die Glaubwürdigkeit unterstützt. Man kann daher einem Blinden keinen Glauben bei Ereignissen beimessen, deren Beurtheilung ein scharfes Auge voraussetzte. Auch diese Rücksicht darf der Richter in manchen Fællen nicht vernachlæssigen.

*C*. Das Gestændniss muss nicht aus einer Triebfeder fliessen, welche dessen Glaubwürdigkeit verdæchtig macht *b*). *a*) Es fællt daher seine Kraft da weg, wo der Richter einen philosophischen Grund entdeckt, welcher zum Gestændnisse führen konnte. Wenn daher jemand aus Lebensüberdruss sich denuncirt, wenn ein Subject aus religiœser Schwærmerei sich aufopfert, wenn Liebe, Enthusiasmus etc. als Beweggründe erscheinen, dann kann dem Gestændnisse nicht mehr geglaubt werden. Globig *c*) sagt: » wer durch ein freies Bekenntniss sich einer beschimpfenden Strafe aussetzt, kann folgende Beweggründe haben, entweder Ueberdruss des Lebens, Reue, und volle Ueberzeugung, dass sein freies Bekenntniss die Schande aus-

---

*b*) Grollmanns Grundsætze der Criminalrechtswissenschaft. §. 439. Stübel über den Thatbestand. §. 214.

*c*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 1. Th. S. 140.

lœschen, und ihn mit der Gottheit und dem Staate aussœhnen werde, oder die Hoffnung, dadurch eine Erlassung und wenigstens Milderung der Strafe zu erlangen, der er doch nicht zu entgehen glaubt« etc. Aufmerksam, und ausgerüstet mit einer tiefen Menschenkenntniss muss daher der Richter solche Personen betrachten. Die Hastigkeit in ihrer Erzæhlung, die Unerschrockenheit in ihrem Benehmen, ihre Gewissensruhe, der Wunsch nach Beendigung des Schicksals verrathen ihm den innern Sturm der Seele bei solchen Unglücklichen. *b*) Es darf daher auch keinem Gestændnisse geglaubt werden, das ganz freiwillig, ohne Aufforderung, ohne Angabe wahrscheinlicher oder wirklicher Beweggründe abgelegt wird. Dahin deutet eine Stelle des rœmischen Rechts *d*); das im Gesetz vorkommende u l t r o bedeutet hier ein Gestændniss, das ohne alle Veranlassung erfolgt; auch sagt das Gesetz nicht, dass ihm n i e getraut werden kœnne, sondern nur n o n s e m p e r; d. h. wenn keine andern Gründe vorhanden sind, oder erfunden werden kœnnen *e*).

*D*. Das Gestændniss muss wahrscheinlich seyn; es müssen die darin angegebenen Gründe von der Art seyn, dass sie nicht entweder der physischen oder logischen Mœglichkeit widersprechen. Z. B. es giebt sich jemand als einen Zauberer aus, und erzæhlt Dinge, die nur Træume einer erhitzten Phantasie seyn kœnnen; oder jemand gesteht, er habe an d e m Tage jemanden ermordet, wæhrend bewiesen ist, dass er

---

*d*) L. 1. §. 27. D. de quæst. »si quis ultro de maleficiis fateatur, non semper ei fides habenda; nonnunquam enim metu, aut qua alia de causa in se confitentur.

*e*) Stübel über den Thatbestand. §. 218.

zu der Zeit 100 Meilen weit vom Orte des Verbrechens entfernt war.

## §. 80.

### *II. Freiheit des Gestændnisses.*

Das Gestændniss muss mit voller Freiheit abgelegt seyn. — Wie kann von einer Aussage Wahrheit erwartet werden, wo unendlich viele wirkende Beweggründe die verborgenen Triebfedern sind, oder wo wohl gar physischer oder moralischer Zwang dazu antreibt? — Wer erlaubt dem Richter, Drohungen zu brauchen, wozu er nicht berechtigt ist, oder Belohnungen und Milderung zu versprechen, die er nicht halten kann? *a*) Wer mœchte eine so gewœhnliche Mode der aurea praxis billigen, die den Inquisiten in den schændlichsten Kerkerlœchern erst mürbe (nach dem beliebten Ausdruck) machen will, bis er gesteht *b*). Die geforderte Freiheit des Gestændnisses ist unmœglich da vorhanden, wo noch die alte Tortur herrscht. Schon das rœmische Recht *c*) fühlt die schwankende Natur eines solchen Zwangs. Wer berechtigt auch zu was immer für einer Art von Zwang den Staat gegen den Verdæchtigen? Hat er überzeugende Gründe, dass er der Verbrecher sey, dass er vor-

---

*a*) Ueber die Anwendung kœrperl. Züchtigungen s. Grollmann Grundsætze. §. 470. Ueber Schmeicheleien und Versprechungen s. Carpzov pract. rer. crim. p. III. qu. 113.

*b*) Soden Geist der peinl. Gesetzgebung. S. 165. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. S. 135.

*c*) L. 1. §. 23. D. de quæst. »quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habenda, etenim res est fragilis et periculosa et quæ veritatem fallat; nam plerique patientia, sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit, alii tanta sunt impatientia, ut quovis mentiri, quam pati tormenta velint.«

sætzlich læugne, warum straft er ihn nicht? und wenn er diese nicht hat, aus welchem Grunde will er jemanden zum Gestændnisse bringen, da er noch nicht weiss, dass er etwas zu gestehen hat? Læugnet der Verbrecher vorsætzlich, so erleidet er auch den længern Arrest, und zieht sich dadurch schon ein Uebel zu. Wer mœchte hier alle Gründe gegen die Tortur anführen? der Geist des Erstern hat bereits entschieden. — Wo jedoch das gemeine Recht noch gilt, kann dem Gestændnisse nicht früher geglaubt werden, als wenn das Bekannte noch einmal ausser der Marter und freiwillig wiederholt wird *d*).

## §. 81.

### *III. Beobachtung der gehœrigen Form.*

Das Gestændniss muss in der gehœrigen Form abgelegt werden; die Gesetze erkennen nur das an, was mit den gesetzlichen Fœrmlichkeiten und Bedingungen versehen ist; wo diese fehlen, da fællt auch seine Kraft hinweg.

*a*) Das Gestændniss muss vor dem competenten Richter abgelegt werden *a*). Nur zu oft entwischt voreilig dem Unbedachtsamen ein Wort, das oft ohne Beziehung gesprochen, in der Hitze des Weins oder aus eitler Prahlsucht hervorkœmmt. Nur selten bedenkt jemand die Wichtigkeit seiner Worte da, wo er von ihnen keine Folgen zu erwarten glaubt *b*). Eben so schwer ist der Beweis des Gesprochenen, wenn er nicht unter œffentlicher Autoritæt versichert ist; — alles dies fordert die Massregel, dass das Gestændniss

---

*d*) Art. 56. Nro. 2. CCC.

*a*) I. T. Cod. si a non competent. judic.

*b*) Heinecc. l. c. §. 26.

vor dem gehœrigen Richter, also gerichtlich abgelegt werde; das Aussergerichtliche beweist nichts. Durch das Gerichtliche des Akts erhælt auch die Handlung mehr Ernst und Würde; der Bekennende wiegt seine Worte mehr ab, ehe er sie ausspricht; er handelt reiflicher und ruhiger *c*). Hier muss noch ein Fall berührt werden, den auch Kleinschrod *d*) anführt. Es fragt sich, ob ein Gestændniss, das in einem Gerichte abgelegt wurde, auch in einem Andern beweise. Wenn schon die L. n. Cod. de testib. befiehlt, dass die Zeugen, welche in einem Gerichte abgehœrt wurden, in einem Andern nicht beweisen sollten, wie viel mehr muss dies von der confessio gelten? *e*) Um die Frage zu beantworten, muss nothwendig die Art des Gerichtes unterschieden werden. 1) Sind beide Gerichte Criminalgerichte, so kann eines das im andern abgelegte Gestændniss zu Grunde legen; denn es ist nur E i n e Staatsgewalt, die sich nur in den verschiedenen Organen repræsentirt; was daher in einem Gerichte als wahr gegolten hat, das muss es auch im andern seyn. 2) Ganz anders ist es, wenn ein Verbrechen im Civilgerichte gestanden wurde; hier darf das Gericht dies Gestændniss nicht als ein gesetzliches, zur Fællung des Urtheils hinreichendes annehmen. Wenn z. B. im bürgerlichen Gericht ein Ehebruch quoad satisfactionem civilem, oder ad separationem eingestanden würde, so kann das peinliche Gericht dies Bekenntniss nicht ohne weiters annehmen; diese

---

*c*) S. vorzüglich Soden Geist der peinl. Gesetzg. II. Th. §. 571. 572. s. auch Quistorps Grundsætze. §. 682.

*d*) Kleinschrod über das Gestændniss im Archiv l. c. §. 15.

*e*) Mathæus de crimin. L. 48. T. 16. C. 1. Nro. 5. Voet Com. ad Pand. ad Lib. XLII. T. 2. Nro. 7.

Behauptung erhellt aus der Betrachtung der verschiedenen Principien, worauf das bürgerliche und das peinliche Gestændniss beruhen; denn im Civilprozesse ist das Bekenntniss eine blosse Folge des Verzichts, der Ehemann kann eben so gut einen Ehebruch blos erdichtet haben, um nur einen Grund zur Scheidung zu finden; im peinlichen Prozesse aber soll das Gestændniss selbstständigen Beweis und Gewissheit bewirken; diese Prinzipien dürfen daher nicht miteinander verwechselt werden. Der peinliche Richter kann darin wohl einen Veranlassungsgrund zu einer peinlichen Untersuchung finden, nur muss er sie nicht auch sogleich mit der Execution anfangen, weil er auf ein Gestændniss zu bauen glaubt *f*).

*b*) Es muss uebrigens die in jedem Lande vorgeschriebene Form beobachtet seyn; das Gestændniss muss auf die Fragen des Richters abgelegt werden, und zwar in Gegenwart aller der Personen, welche das Gesetz dazu erfordert, z. B. der Richter und der Actuar, und welche mit den gesetzlichen Eigenschaften versehen seyn müssen.

## §. 82.

### *IV. Bestimmtheit — Eigene Aussagen über eigene Thatsachen.*

1) Das Gestændniss muss deutlich seyn, es muss genau alle Umstænde der That enthalten, und alle Beweggründe angeben *a*). Hier müssen auch die Vorbereitungen, die gebrauchten Werkzeuge, die Ver-

---

*f*) Dagegen Kleinschrod l. c. §. 15. Bœhmer jus eccles. prot. L. II. T. 18. §. 6. læsst ein solches Gestændniss wenigstens als extrajudicielles gelten.

*a*) Rauft über den Beweis. §. 132.

hæltnisse, die Person, woran das Verbrechen verübt ward, die nachfolgenden Handlungen etc. genau beschrieben werden *b*). Es genügt nicht, wenn jemand blos gesteht, dass er einen Diebstahl begangen habe; er muss auch angeben, welchen, wo, unter welchen Umstænden, in welcher Gesellschaft etc. Gerade diese Eigenschaft macht den Hauptgrund aus, warum das Gestændniss als ein Beweismittel der Gewissheit des Thatbestandes und des Urhebers dienen kann, weil dabei auch vor allen die Beschreibung der That erfordert wird, und weil in keinem andern Beweismittel die Mœglichkeit der Erforschung aller genauen Umstænde liegt, als in dem Gestændnisse, wenn es uebrigens die gehœrigen Erfordernisse hat.

2) Das Gestændniss muss solche Umstænde angeben, welche der Richter auch als aus e i g e n e r Wissenschaft und aus wirklicher Erfahrung herstammend ansehen kann. Das Gestændniss verliert daher seine Kraft: *a*) Wenn der Richter suggestive Fragen angewendet hat, denn dann hat er ja keine Ueberzeugung, ob die suggerirten Umstænde auch wirklich in der begangenen That lagen, da der Angeschuldigte nichts als Ja und Nein zu antworten braucht *c*). *b*) Wenn der Richter Verdacht hat, dass ein Dritter dem Gestehenden die angegebenen Umstænde voraus in den Mund legte, z. B. wenn der Gefangenwærter ihm alle Umstænde zuvor mittheilte etc.

---

*b*) Quistorps Grundsætze. §. 683.

*c*) Art. 56. CCC. L. 1. §. 21. D. de quæst. qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit. S. Kleinschrod über Suggestionsfragen des Richters. Wirzburg 1787. auch in dessen Abhandlungen. II. Bd. m. 2. Danz Grundsætze der summar Proz. §. 244. Preu diss. sistens nonnulla capita de suggestionibus. Altdorf. 1807.

3) Das Gestændniss hat nur in solchen Punkten volle Wirkung, wo der Bekennende ueber seine eigene Handlung aussagt. *a*) Denn die Glaubwürdigkeit, welche aus der Aufopferung des eigenen Interesses entstheht, fællt gegen Fremde hinweg; er ist gegen andere nur ein verdæchtiger Zeuge. *b*) Sein eigenes Gestændniss des begangenen Verbrechens hebt die Vermuthung seiner Rechtlichkeit, und damit auch den Glauben an seine fernern Aussagen auf. *c*) Eine Menge von eigennützigen Beweggründen sind bei diesem Bekenntnisse, oder besser Zeugnisse gegen Dritte anzunehmen, welche alle Glaubwürdigkeit aufheben *d*). Die peinliche Gerichtsordnung giebt die Bedingungen und Grænzen an, unter welchen eine solche Aussage Kraft hat; davon wird erst in der Lehre von den Zeugen gesprochen werden.

## §. 83.

### *V. Uebereinstimmung mit den Nebenumstænden.*

Keine That besteht für sich allein; jede ist von einer Menge von Nebenumstænden begleitet, welche bald als nothwendig und wesentlich, durch ihre Abwesenheit, die ganze Lage der Sache ændern, oder nur als zufællig erscheinen. Wer nun eine Aussage über eine solche Thatsache ablegen will, muss auch im Stande seyn, die genauesten Umstænde anzugeben, und nur dann verdient er Glauben, wenn seine Aussage dieselben auch enthælt *a*). Soll nun dass Gestændniss Folgen im peinlichen Prozesse erzeugen, so muss es nicht blos die That ueberhaupt, sondern auch die Ne-

---

*d*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 1. Bd. S. 144.

*a*) Art. 53. 54. 60. CCC. s. Quistorps Grundsætze. §. 685. Bœhmer Med. ad CCC. ad Art. 53. 54.

benumstænde derselben enthalten, damit der Richter theils aus der Vergleichung mit andern erwiesenen Umstænden, theils aus der Prüfung der angegebenen Punkte unter sich auf die Wahrheit der Aussage selbst schliessen kann. Mit Ernst fordert daher die peinliche Gerichtsordnung den Richter dazu auf, die einzelnen Umstænde genau zu untersuchen, und erlaubt nur auf diejenigen ein bedeutendes Urtheil zu bauen, welche uebereinstimmend gefunden werden, » darumb solch warzeychen und umbstende von dem jhnnen, der eyn missethat bekent hat, gefragt werden, die keyn unschuldiger wissen oder sagen kann. « *b*) Wenn nun der Richter bereits zuvor von einigen Umstænden der That genau unterrichtet ist, wenn sie gesetzlich erwiesen sind, so ist das erste Erforderniss des Gestændnisses, dass die darin angegebenen Umstænde mit dem vorher Bekannten harmoniren, und nicht im Widerspruche stehen *c*). Man hüte sich jedoch sogleich wegen jedem scheinbaren Widerspruch das Gestændnis zu verwerfen, sehr oft bedarf es nur einer genauern Erlæuterung; und die Zweifel werden sich leicht heben lassen. Zur Beurtheilung der einzelnen Fælle mœgen folgende Regeln dienen:

1) Der Widerspruch mit concurenten physischen Indicien oder erwiesenen wissenschaftlich erforschten Punkten hebt die Glaubwürdigkeit bis zur weitern Ergænzung auf. Z. B. man findet bei dem Leichnam ein blutiges Messer, allein der Gestehende behauptet, den Ermordeten erschossen zu haben; bei der Section aber findet sich nirgends eine Schusswunde.

---

*b*) Art. 53. 54. CCC. s. Kress Com. ad CCC. ad Art. 60. Not. 2.

*c*) Grafen de confess. qualific. Gœtting. 1769. C. 2. §. 21.

2) Der Widerspruch mit wesentlichen und erwiesenen Umstænden der That schwæcht ebenfalls die Glaubwürdigkeit.

3) Die scheinbar falsche Angabe moralischer Indicien, z. B. der Beweggründe, schwæcht in der Hauptsache die Kraft nicht, da der Richter keinen Maasstab hat, ihre Wahrheit oder Falschheit zu prüfen.

4) Die Angabe von Umstænden, welche erwiesenermassen die Unmœglichkeit der That selbst herstellen, hebt die Kraft auf, z. B. es giebt jemand eine Zeit und einen Ort an, an dem er sich auf keinen Fall befinden konnte, weil erwiesen ist, dass er sich zu der næmlichen Zeit an einem ganz andern entfernten Ort befand.

5) Die Verschweigung oder Unwissenheit von Umstænden, welche der Gestehende, wenn er Thæter gewesen wære, nothwendig wissen müsste, giebt den stærksten Verdacht gegen das Gestændniss; z. B. wenn jemand den Ort, die Person etc. nicht anzugeben weiss. — Nach derselben Regel muss auch die falsche Angabe der Zeit beurtheilt werden.

6) Widerspruch mit Nebenumstænden, welche zwar nicht zur That selbst gehœrten, welche aber doch dem wirklichen Thæter nicht unbekannt seyn kœnnen, schwæcht sehr die Glaubwürdigkeit; z. B. wenn er die Kleider, welche er damals trug, nicht anzugeben weiss, oder ganz falsch angiebt.

7) Die falsche Angabe gebrauchter Mittel, oder der Mitschuldigen, oder der Folgen der That, hebt uebrigens, wenn der Hauptpunkt der That sonst mit andern Umstænden und Beweisen zusammentrifft, die Hauptaussage nicht auf.

Die falsche Angabe in Rücksicht der Person muss mehrfach beurtheilt werden. *a*) Es kann jemand be-

haupten, eine Person getœdtet zu haben, welche noch lebt, hier fællt sein Gestændniss ganz weg *d*); *b*) oder er behauptet jemanden ermordet zu haben, der wirklich todt ist, wo aber keine Umstænde der That mehr zu erholen sind, und wo auch kein entfernter Verdacht des Verbrechens da ist. Hier ist das Gestændniss vœllig ohne Unterstützung, und kann für sich keine Folgen erzeugen; *c*) falsche Beschreibung der ermordeten Person ændert die Aussage nicht im wesentlichen, wenn nicht besondre Umstænde eine entgegengesetzte Rücksicht nœthig machen. *d*) Aussagen ueber Tœdtlichkeit der Wunden und dergl. machen keinen Beweis *e*). Ueberhaupt muss der Richter, jeden scheinbaren Zweifel zu heben suchen, durch weiteres Nachforschen die Umstænde herstellen, und bei obwaltenden Verdachte das Verhœr erneuern, ohne jedoch durch Suggerirung specieller Umstænde den Inquisiten aufmerksam zu machen.

## §. 84.

### *VI. Uebereinstimmung mit den übrigen Beweismitteln.*

Es muss das Gestændniss auch mit den übrigen Beweismitteln übereinstimmen und durch sie ergænzt werden *a*), deutliche Gesetze machen diese Rücksicht dem Richter zur Pflicht *b*). Eine wichtige

---

*d*) L. 23. §. 11. D. ad leg. aquil. si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, Julianus scribit, cessare aquiliam, quamvis confessus sit, se occidisse.

*e*) Tittmann Handbuch der Strafrechtswissensch. II. Th. S. 10. Not. e. Homel Rhaps. quæst. obs. 9.

*a*) Manche Rechtslehrer wollen noch halben Beweis dazu, s. Westphal. crimin. S. 799.

*b*) L. 1. §. 4. D. de quæst. idem Cornelio Proculo rescripserunt non utique in servi unius quæstione fidem rei constituendam sed argumentis causam examinandam. L. 25. §. 2. D. ad leg. aquil.

Stelle ist vorzüglich die L. 1. §. 17. de quaest. Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. Filangieri *c*), der stets begierig Beweise sucht, die Kraft des Gestændnisses ganz zu læugnen oder zu schwæchen, findet auch in dieser Stelle den wichtigsten Grund für seine Meinung. Allein ganz richtig erklært Stübel *d*) diese Worte so: es soll durch Erœrterung und Prüfung der bekannten oder erweislichen Nebenumstænde dem Urtheilenden die Ueberzeugung verschaft werden, dass das Gestændniss Spuren der Unæchtheit nicht an sich trage. Der Sinn des Gesetzes ist klar, und fordert nur ganz im Geiste der uebrigen Gesetze den Richter zur weitern Prüfung und Untersuchung auf. Schon Mathæus *e*) bemerkt richtig, dass man diese Stelle entweder blos von einem auf der Tortur erpressten Gestændnisse, oder von einem aussergerichtlichen Bekenntnisse, oder von dem Falle verstehen müsse, wo das Verbrechen nicht vorhanden ist, welches der Gestehende bekennt. Das Gesetz spricht daher gewiss weise, und muss nur nicht weiter ausgedehnt werden, wenn man nicht den offenbarsten Widerspruch gegen die Regel: confessi pro judicatis habendi, annehmen will. Es sollen daher die durch die uebrigen Beweismittel hergestellten Punkte genau mit dem Gestændnisse harmoniren, damit sie sich wechselseitig vervollstændigen, und die Kraft des einen durch das Gewicht des andern verstærkt wird.

---

*c*) Filangieri System der Gesetzgebung l. c. S. 185. Not. *

*d*) Stübel über den Thatbestand. §. 216.

*e*) Mathæus de crimin. L. 48. T. 16. C. 1. Nro. 1. 2.

## §. 85.

### *Eintheilungen des Gestændnisses.*

Das Gestændniss wird nun nach verschiedenen Rücksichten auch verschieden eingetheilt: *a*) in gerichtliches oder aussergerichtliches; das erste ist das, welches vor dem gehœrigen Richter im Gerichte abgelegt wird; jedes, welches diese Erfordernisse nicht hat, ist ein aussergerichtliches. Ich habe bei den Erfordernissen die Ablegung des Bekenntnisses vor dem Richter als wesentliches Erforderniss angegeben; fællt nun dies weg, so hebt sich auch die Beweiskraft desselben auf. Ein aussergerichtliches Gestændniss ist also nicht eigentliches Gestændniss, sondern ist blosse Erzæhlung. Die peinliche Gerichtsordnung *a*) hælt er für eine blosse genugsame Anzeigung, um darauf peinlich zu fragen, und verwirft durch diese Vorschrift das aussergerichtliche Gestændniss als ein Beweismittel *b*). Nur das gerichtliche Gestændniss allein hat den wahren Ernst und die nœthige Feierlichkeit, und entfernt jeden aufsteigenden Verdacht einer Uebereilung oder eitler Ruhmsucht. Nur hier ist das treue unter gerichtlicher Autoritæt geschehene Auffassen der Aussage zum bleibenden Beweise mœglich *c*). Wenn Kleinschrod *d*) dem aussergerichtlichen Gestændnisse in dem Falle volle Beweiskraft zuschreibt, wo jemand seine That, den Entschluss etc. mit allen Umstænden vor zwei Zeugen aussergerichtlich angiebt, so dass die Umstænde auch wahr befunden werden, so læsst sich diese Behauptung doch

---

*a*) Art. 32. CCC.
*b*) Quistorps Grundsætze. §. 616.
*c*) Dagegen Soden Geist der peinl. Gesetzg. §. 571.
*d*) Kleinschrod über das Gestændniss l. c. S. 101.

nicht rechtfertigen; denn *a*) die hier deponirenden Zeugen sind blosse testes de auditu, sie haben keinen Grund ihrer Angabe in eigener sinnlicher Erfahrung, sie sind daher nicht als Zeugen zu würdigen; obwohl sie nicht testes de auditu in Bezug auf die Wahrheit der Thatsache sind, dass der Beschuldigte es ihnen erzæhlte, so sind sie es doch in Bezug auf die Wahrheit des Verbrechens selbst, das sie ja nicht selbst beobachteten. *b*) Denkt sich Kleinschrod den Fall, wo die zwei Zeugen ausserdem die That auch selbst wahrnahmen, und ueber eigene Erfahrung deponiren, so liegt die Beweiskraft nicht mehr im aussergerichtlichen Gestændnisse, sondern in der vollgültigen Aussage zweier Zeugen. *c*) Kein *Strafgesetz* kann zum Nachtheil eines Angeschuldigten auf Fælle ausgedehnt werden, welche das Gesetz dazu noch ausdrücklich ausgeschlossen hat *e*).

*b*) In mündliches und schriftliches, nachdem es schriftlich oder persœnlich im Gerichte abgelegt worden. Nur das erstere ist das Gestændniss im eigentlichen Sinne, das schriftliche aber muss mehr zur Klasse der Urkunden gerechnet, und nach diesen Regeln beurtheilt werden.

*c*) In freies und erzwungenes. Nach den oben angegebenen Erfordernissen muss jedes Gestændniss frei seyn. Zwang hebt seine Glaubwürdigkeit auf, es mag der Zwang mittelbar oder unmittelbar, physisch oder moralisch seyn.

*d*) In reines und qualificirtes. Von dem letztern muss jedoch als von einer besondern Eigenheit auch besonders gehandelt werden.

---

*e*) Quistorps Grundsætze. §. 616.

*e*) In ausdrückliches, stillschweigendes und vermuthetes. Das vermuthete ist dasjenige, welches auf dem Schlusse der Analogie beruht, welcher bei uebrigens gleichen Umstænden aus Ursachen auf Wirkungen, oder von diesen auf jene folgert. Diese Vermuthung kann entweder in ælteren Gesetzen, oder in einer schlechten Praxis beruhen, so z. B. erklært das rœmische Recht den Vergleich ueber ein nicht capitales Verbrechen als ein Gestændniss *f*), so hat auch die alte irrige Praxis in der Contumacia ein Bekenntniss gefunden. Das stillschweigende aber ist da vorhanden, wo aus irgend einer Handlung oder Unterlassung auf das Daseyn eines wirklichen Gestændnisses geschlossen wird, z. B. aus dem Stillschweigen; oder der Richter kann dem Inquisiten Beweise des Verbrechens vorlegen, wæhrend derselbe ganz dazu schweigt, oder sich ruhig bei der Production einer Urkunde verhælt, welche ein Gestændniss des Verbrechens enthalten soll. Allein es bedarf nur einer kurzen Prüfung, um zu zeigen, dass weder das vermuthete noch das stillschweigende Gestændniss eigentliche Beweiskraft haben.

Schon im Civil ist der bekannte Grundsatz: qui tacet, consentire videtur, sehr trüglich, læsst sich aber doch aus dem auf den Verzicht gebauten Prinzipe eher rechtfertigen. Im peinlichen Rechte aber kann der Verzicht nie angenommen werden, und nur das, was deutlich, ohne Zweideutigkeit durch Handlungen und klare Worte an den Tag gelegt wird, kann Folgen im peinlichen Prozesse erzeugen. Nur

---

*f*) L. 4. D. de jure fisci. L. 1. §. 1. D. ad leg. corn. de fals. L. 18. Cod. de transaction. s. über Vergleiche über Verbr. besonders Voet Com. ad Pand. ad L. II. T. 15. Nro. 17–20.

dann, wenn der Richter mit klaren Worten aus dem Munde des Angeschuldigten mit Angabe aller Nebenumstænde ein Gestændniss erhælt, fallen die Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit hinweg, und nur das ausdrückliche Gestændniss hat daher volle Beweiskraft. In einem so wichtigen Gebiete, wie das Criminal, kann auf analogische Schlüsse, worauf das vermuthete Gestændniss beruht, nichts gebaut werden; eine bessere Theorie hat længst die Strafen der Contumacia als ein Ueberbleibsel einer traurigen Praxis verworfen *g*). Eben so bleiben bei dem Stillschweigen dem Richter eine Menge Zweifel übrig: 1) wer giebt ihm Aufschluss, was der Angeschuldigte eigentlich anerkennen wollte? — ob die *Hauptthat* selbst, und welche von ihren Umstænden? 2) Es soll jedes Gestændniss erst durch die Angabe von Nebenumstænden glaubwürdig werden, wenn die darin bemerkten mit den bereits erwiesenen zusammen stimmen; doch bei dem Stillschweigen kann dies Erforderniss durchaus nicht erfüllt werden. 3) Endlich masst sich der Richter ein voreiliges Urtheil an, wenn er aus der Menge von Schlüssen, welche aus den Handlungen gefolgert werden kœnnen, gerade nach Belieben die für den Angeschuldigten nachtheiligste Folgerung wæhlt. Nur das ausdrückliche Gestændniss hat also mit Recht den Namen und die Kraft eines Gestændnisses.

---

*g*) Schœpf de process. unilateral. inprimis contumaciali in causis criminalibus. Tubing. Kleinschrod über das Contumacialverfahren im Archiv des peinl. Rechts. 1. Bd. 3. St. Nro. 19. Von der Verweigerung des Purgatoriums und dessen Folgen wird bei der Lehre vom unvollkommenen Beweise gesprochen. §. 193.

## §. 86.

### *Modifikationen des Gestændnisses.*

### *I. Qualificirtes Gestændniss.*

Nicht immer kœmmt das Gestændniss unter einer und der næmlichen Form vor, sehr oft erscheint es in verschiedenen Modifikationen, und erzeugt in denselben auch verschiedene Wirkungen. Unter diese Formen gehœren besonders: 1) das qualificirte, 2) das widerrufene Gestændniss. Zuerst vom qualificirten Gestændniss. Man theilt das Bekenntniss in reines (unumwundenes) und in qualificirtes (limitirtes) ein. Das erste ist dasjenige, welches ohne Einrede und Beschrænkung das angeschuldigte Verbrechen eingesteht. Das zweite aber, welches durch eine Einrede oder Bedingung beschrænkt ist. Genau betrachtet enthælt dies Gestændniss zugleich einen Beweis, und einen versuchten Beweis der Einrede. Ueber das Verhæltniss dieses Gestændnisses haben Grafen *a*) und Sibeth *b*) verschiedene Meinungen aufgestellt, welche hinlænglich Gœnner *c*) geprüft hat. Man mag ueber die Trennung der Einrede vom Gestændnisse noch so viel streiten *d*), so bleibt es doch ausgemacht, dass darin zweierlei Rücksichten liegen. 1) Der Angeschuldigte bekennt sich zu dem Verbrechen als Urheber, und beweist hiemit dasselbe; sein Gestændniss ist gültig als solches. 2) Er bringt aber dazu noch Einreden vor, welche nicht

---

*a*) Grafen de confess. qualificat. Gœtting. 1769.

*b*) Sebath Skizze einer neuen Theorie der Klagen. Rostock 1799.

*c*) Gœnners Handbuch des Prozesses. II. Bd. S. 385.

*d*) Vergl. überhaupt besonders Weber über die Verbind. zur Beweisführung. S. 321. s. auch Bœhmer jus eccles. prot. L. II. T. 18. §. 4. Bauers Grundsætze des Criminalproz. §. 146.

seine frühern Behauptungen aufheben, sondern sie nur für ihn unschædlich machen sollen, z. B. er bekennt, dass er diesen Menschen ermordet habe, allein er behauptet, dass er von ihm angefallen wurde, dass also seine That nur Folge der Nothwehr war *e*). Das Verbrechen ist dadurch unter der Voraussetzung der uebrigen gesetzlichen Erfordernisse, der Harmonie der Beweismittel etc. vollkommen bewiesen; die Præsumtion für die Regel erfüllt den Beweis.

Der zweite Theil des Gestændnisses enthælt die Berufung auf eine Ausnahme oder eine Einrede, und muss Gegenstand der Gegenbeweisführung werden. Diese Einreden kœnnen nun wieder verschieden seyn. 1) Es kann blos eine Einrede angeführt werden, welche im wesentlichen die Hauptsache gar nicht ændert, und blos als Nebenumstand zu betrachten ist. Hier wird das Gestændniss in der Hauptwirkung nicht geschwæcht, sondern der Richter muss blos den Zweifel zu heben suchen. 2) Es kann die Einrede so beschaffen seyn, dass sie nur als Milderungsgrund betrachtet werden muss. 3) Die Einrede kann die Beschaffenheit des Verbrechens selbst ændern, *a*) entweder die Gattung des Verbrechens, z. B. jemand gesteht den Beischlaf, læugnet aber gewusst zu haben, dass die Person verwandt war; dadurch soll das Verbrechen des Ehebruchs entfernt werden *f*); *b*) oder den Grad der Strafbarkeit, z. B. er læugnet nur den Dolus *g*). 4) Die Einrede kann auch dahin abzwecken, die ganze Strafbarkeit aufzuheben.

---

*e*) Kleins Grundsætze. §. 104.

*f*) Danz Grundsætze der summar. Proz. §. 249.

*g*) Art. 131. CCC. Kress Com. ad CCC. ad Art. 131. §. 1. Nro. 3.

Jede dieser drei letztern Einreden schwæcht oder zersœrt die Glaubwürdigkeit des Gestændnisses; es müssen jedoch alle Bedingungen genau erwogen werden. Der Richter führt im peinlichen Prozesse allein das Geschæft der Beweisführung; er sucht durch unumstœsliche Beweise die Unrechtlichkeit des Angeschuldigten, d. h. sein begangenes Verbrechen herzustellen, und dadurch die allgemeine Vermuthung der Rechtlichkeit aufzuheben; der Richter erhælt nun aus dem Gestændnisse die Beweise des Verbrechens; wenn daher der Inquisit eine That eingesteht, welche in der Regel ein Verbrechen ist, z. B. die Ermordung, so hat er das Verbrechen auch selbst bekannt, da der Richter zwischen zwei mœglichen Erklærungsarten doch hoffentlich die wahrscheinliche, und das, was als Regel erscheint, einer ganz ungewœhnlichen ausserordentlichen vorziehen muss. Schützt daher der Verbrecher eine Einrede vor, so muss er die Ausnahme von der Regel beweisen, weil durch sein Gestændniss die That, welche in der Regel ein Verbrechen ist, aufrecht steht.

Die peinliche Gerichtsordnung *h*) befiehlt: wenn jemand eine Nothwehr vorschützt, so soll zuvor aus den Umstænden der That, z. B. aus dem Stand der Person, aus der Art der Wunden etc. die Glaubwürdigkeit der Einrede vom Richter erwogen werden. Es heisst dann: »aber nehmlich ist zu merken, dass ine in diesem fall aller obgemelten vermuttung halb, die Beweisung dem thætter aufgelegt werden soll,« eben so macht sie an einer andern Stelle *i*) dem Richter zur

---

*h*) Art. 143. CCC.

*i*) Art. 151. CCC. ganz übereinstimmend ist Art. 131. CCC.

Pflicht, den Thæter zu fragen, ob er solch eine fürgegebene Entschuldigung genugsam beweisen kœnne. Dieser Beweis des Thæters ist nicht eigentlicher Gegenbeweis, sondern Beweis der Einrede, d. h. Beweis der Ausnahme von der Regel; der Thæter muss z. B. die Nothwehr beweisen, eben so, dass er die Verwandschaft mit dieser Person nicht kannte etc. Was aber die Milderungsgründe anbetrifft, so muss nach den im Art. 28. CCC. *k*) angegebenen Regeln der Richter eben so gut auch auf die Ursachen der Entschuldigung sehen. Er ergænzt von Amtswegen, und prüft, ob keine Gründe für den Inquisiten da sind.

Da hier nicht vom eigentlichen Gegenbeweise, sondern vom Beweise der Einreden gesprochen werden muss, so kann der Hauptbeweis von diesem letztern nicht abhængig seyn. Mit dem Bekenntniss der That ist für den Richter die Gewissheit gegeben, dass das Verbrechen existire. Die Regel steht aufrecht, und der Richter muss so lange das Verdammungsurtheil sprechen, bis die Abweichung von der Regel erwiesen werden kann; diese Ausnahme nun beweist der Inquisit. Gleichwie in dem Falle, wo kein voller Beweis des Factums da ist, der Richter nicht auf Indicien oder Wahrscheinlichkeitsgründe strafen darf, eben so wenig kœnnen Gründe der Wahrscheinlichkeit da wirken, wo eine Ausnahme von der Regel angenommen werden soll. Von dem Falle, wenn der Inquisit gar nichts behaupten kann, und blos obenhin sich entschuldigt, kann keine Rede seyn; denn hier

---

*k*) »item ist zu bedenken, das allweg zweyerley gar eben war genommen werden soll, erstlich der erfunden argwonigkeit, zum andern, was die verdacht person, gutter vermuttung, die sie von der missethat entschuldigen mœgen, für sich hat.«

ist keine Entkræftung des Hauptbeweises da. Wenn aber der Inquisit doch einige Gründe und Beweise für seine Behauptung anzugeben weiss *l*), wie dann?

1) Liegen die vom Angeschuldigten angegebenen Gründe blos in Nebenumstænden, und Gegenindicien, z. B. er læugnet den Dolus und beweist es aus den gebrauchten Instrumenten, oder thut die Nothwehr aus der Lage der Wunden, aus persœnlichen Eigenschaften, aus Drohungen des Ermordeten gegen ihn etc. dar, so schweben wir nur im Gebiete der Wahrscheinlichkeit; der Richter muss die Verbindung und den Werth der Umstænde genau prüfen *m*), und muss dann wenigstens, wenn die Wahrheit der Umstænde selbst und ihre Verbindung mit der Hauptsache genau erwiesen ist, das directe Urtheil ueber die Schuld suspendiren *n*); denn wenn man erwægt, dass der Richter auch anfangs den Verdæchtigen blos wegen Indicien im Gefængniss zurückhalte, dass er ihn nicht frei spricht, weil blosser Verdacht da ist, warum sollen hier weniger die Indicien der Unschuld für den Inquisiten sprechen, und wenigstens das Verdammungsurtheil aufhalten, da doch durch sie die Nothwendigkeit, welche in der Gewissheit liegen soll, wegfællt, und die Mœglichkeit des Gegentheils hervortritt? Ganz vorzüglich bestætigt sich dies auch durch eine Vorschrift der peinlichen Gerichtsord-

---

*l*) Dabei stimmt Meister, wenn nicht der Beklagte beweisen kann, auf Anwendung eines Wahrheitserforschungsmittels. Meister princ. jur. crimin. §. 406. Not. c.

*m*) Soden Geist der peinl. Gesetzg. II. Th. S. 181. Ranft über den Beweis. §. 133.

*n*) Bœhmer Med. ad CCC. ad Art. 131. §. 4.

nung *o*). Hier wird ueberall nur von blossen Vermuthungen und Anzeigen beim Beweise der Nothwehr gesprochen, und doch erlaubt das Gesetz, auf diese Indicien aufmerksam zu seyn, und die Limitation zu berücksichtigen. Diese Indicien sind nicht Gegenindicien, sondern sind als wahre Indicien, die ein eigenes besonders Factum erweisen, zu beurtheilen: z. B. die Arten der Wunden geben die Indicien der Nothwehr, die gebrauchten Waffen dienen als Anzeigen des blossen Dolus etc.; daher kœnnen auch gegen diese Facta selbst wieder Gegenindicien vorhanden seyn.

2) Sind Beweise da, so richtet es sich nach den allgemeinen Rücksichten. — Diese Beweismittel der Einreden kœnnen keine andern seyn, als Zeugen, denn *a*) sinnliche Evidenz des Richters ist nicht mœglich, weil, wenn diese vorhanden gewesen wære, schon kein Verdammungsurtheil hætte entstehen kœnnen. *b*) Gestændniss aber kann kein Beweismittel seyn, denn hier træte wohl der Grundsatz: Nemo testis in propria causa, ein; der Inquisit spræche ja hier für sich. *c*) Sind nun zwei klassische Zeugen da, welche aussagen, dass der Ermordete zuerst den Angeschuldigten angegriffen, dass er ihn mit tœdtlichen Waffen verfolgte, dass dieser sich nicht mehr anders retten konnte; so tritt volle Befreiung ein. *d*) Wenn aber nur ein classischer Zeuge oder mehrere verdæchtige vorhanden sind, die für den Angeschuldigten beweisen, so kann dadurch nicht seine Lossprechung erfolgen; allein es tritt für den Richter der Grund ein, sein Urtheil zu suspendiren, und auf weitere Beweise zu warten,

---

*o*) Art. 143. CCC.

weil hier die Wahrscheinlichkeit eben so sehr ihn leiten muss, als sie es bei Fællung eines Verdammungsurtheils thut *p*).

## §. 87.

### *II. Widerrufenes Gestændniss.*

Wenn ein mit gültigen Erfordernissen versehenes Gestændniss einmal dem Richter abgelegt wurde, so hat er dadurch in der Regel Gewissheit erhalten; der Beweis des Verbrechens vorausgesetzt, dass die uebrigen Bedingungen vorhanden sind, ist vollkommen. Soll nun diese Gewissheit entkræftet werden, so kann es nur durch ueberzeugende Gründe geschehen. Wenn gleich anfangs schon der Richter kein Bedenken trug, das Gestændniss anzunehmen, so kann der nachherige Widerruf desselben keinen Werth haben; denn das erste Bekenntniss hat das Verbrechen als gewiss hergestellt; wer es daher læugnet, wer Facta umstossen will, kann seine Behauptungen nicht anders als durch einen Gegenbeweis unterstützen; dies zweite Gestændniss kann auch eben so wenig als Gestændniss in Form einer Einrede Glauben verdienen, weil der Verbrecher hier für sich behauptet. Das sogenannte widerrufene Gestændniss hat uebrigens wenig Schwierigkeiten. Man sondre vorzüglich zwei Fælle.

I. Entweder ist das Gestændniss mit allen Eigenschaften versehen, stimmt mit den angegebenen Umstænden, den uebrigen Beweisen etc. genau zusam-

---

*p*) Grollmanns Grundsætze der Criminalrechtswissenschaft. §. 443. Ein sehr merkwürdiger Fall eines limitirten Gestændnisses s. in den meisterhaft dargestellten Criminalrechtsfællen von Feuerbach. Giessen 1808. Nro. 5. S. 89.

men, dann hat es den erforderlichen Grad der Gewissheit bewirkt. Der Widerruf des Gestændnisses müsste auf diese Art zugleich auch die uebrigen harmonischen Umstænde widerrufen oder zerstœren kœnnen. *a*) Entweder enthælt nun das zweite Gestændniss einen blossen Widerruf; oder *b*) es enthælt die Behauptung der Nichtigkeit des erstern Gestændnisses, z. B. der Angeschuldigte behauptet Zwang, Irrthum, oder sonst einen Mangel an den Erfordernissen *a*). Soll nun das zweite Gestændniss die Unmœglichkeit darthun, dass der Angeschuldigte ein Gestændniss ablegen konnte, so muss dieser Umstand vom Richter genau berücksichtigt werden, allein die im ersten Gestændniss liegende Aussage kann durch das blosse Læugnen nicht widerrufen oder entkræftet werden. Der Richter muss wohl die im zweiten Gestændnisse angegebenen Umstænde untersuchen, und ihre Wahrheit prüfen; aber das erste Gestændniss bleibt aufrecht stehen, bis besondere Gründe es widerlegen kœnnen. Ein gültig abgelegtes Gestændniss kann daher durch Widerruf nicht aufgehoben werden *b*).

II. Wenn aber das erste Gestændniss nicht mit den gehœrigen Erfordernissen versehen ist, so hebt das zweite kein früheres auf, weil das erste als keines betrachtet werden konnte; doch prüft der Richter die angegebenen Daten, vergleicht sie mit den bewiese-

---

*a*) Art. 57. f. »es wære denn, dass der Gefangene solche Ursachen seines læugnens fürwendet, dadurch der Richter bewegt würde zu glauben, dass der Gefangen solch bekentniss aus Irsal gethan.« — Diese Worte fehlen in der Bambergensis Art. 70. und in den Projecten von 1521. und 1529. Kress Med. ad CCC. ad Art. 57. §. 4.

*b*) Kleins Grundsæ'ze des peinl. Reohts. §. 105. Danz Grundsætze der summar. Proz. §. 248.

nen, und findet nach reifer Prüfung entweder hinlænglichen Grund, den Angeschuldigten loszusprechen, oder weiter das Verfahren fortzusetzen *c*). Es kann auch oft der Fall seyn, dass bei mehrern Verhœren der Inquisit zwar nicht das erste Gestændniss selbst widerruft, aber doch Gründe angiebt, welche die erste Aussage modificiren. Sind diese Gründe unbedeutend, so haben sie ohnehin keinen Einfluss, sind sie aber wirklich wichtig, so muss dieser Fall nach der Lehre vom qualificirten Gestaendnisse beurtheilt werden *d*), hiemit stimmt auch ganz die Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung ueberein *e*).

## §. 88.

### *Wirkung des Gestændnisses.*

Unter die Hauptpunkte, welche im peinlichen Prozesse hergestellt werden müssen, gehœren besonders: 1) die Gewissheit, dass die verbotene Handlung wirklich verübt wurde; 2) dass der Angeschuldigte diese Handlung verübte; 3) dass er sie auf eine Art und in einem Zustande begieng, wo sie ihm auch zur Strafe angerechnet werden kann. Es muss nun hier untersucht werden, in wie fern das Gestaendniss diese drei Punkte erweisen kœnne. Als Beweismittel

---

*c*) Grollmanns Grundsætze der Criminalrechtswissenschaft. §. 445. s. auch Bœhmer Med. ad CCC. ad h. a. §. 6.

*d*) Kleinschrod l. c. §. 18. Quistorps Grundsætze. §. 687.

*e*) Art. 57. CCC. item wo der gefangen der vorbekanten Missethat laugnet, und doch der Arghwon, als vorsteht, vor Augen war, so soll man jn wieder im Gefangknuss füren, und weiter mit peinlicher Frage gegen jm handeln, und doch mit erfahrung der umbstende im al weg fleissig sein etc. Ueber die Meinungen der Praxis s. Carpzov pract. rer. crimin. p. III. qu. CXXVI. Nro. 51. Wernher obs. forens. Vol. III. p. III. obs. 37.

im engern Sinn soll es eigentlich nur die Gewissheit der zwei letztern Punkte ausmitteln, weil diese als Hauptrücksichten bei Faellung eines Urtheils erscheinen, weil juristische Gewissheit des Urhebers des Verbrechens hergestellt seyn muss, wenn Strafe eintreten soll. Man schreibt daher ohne Bedenken dem Gestaendnisse die Wirkung zu, den Urheber einer That und seine Strafbarkeit zu beweisen; wichtig ist aber noch die Frage: ob es nicht auch den Thatbestand des Verbrechens selbst herstellen kann. Diese Frage wird wohl schwerlich dann mit Ja beantwortet werden kœnnen, wenn das Gestaendniss blos die Aussage ueber die That selbst, und kein Bekenntniss des Urhebers enthælt, denn in diesem Falle kann dem schon Verdæchtigen nicht die volle Glaubwürdigkeit zugeschrieben werden, da er ueber eine That aussagt, und dabei die wesentlichsten Umstaende, næmlich seine eigne Kraftanwendung oder Wirksamkeit bei der Handlung verschweigt; das Ablæugnen seiner Wirkung hebt auch den Glauben an die Aussage über die That auf. Zudem kann nach dem oben angegebenen Begriffe vom Gestaendnisse diese Aussage nicht als Gestaendniss, sondern als blosse Erzæhlung betrachtet werden. Es kann aber dafür der Fall eintreten, wo in Faellen, wo der Thatbestand durch sinnliche Ueberzeugung des Richters nicht auszumitteln ist, der Verdæchtige sich als den Urheber einer That angiebt, und dabei auch die næhern Umstaende und die Beschaffenheit des Factums selbst erzæhlt. Hier muss nun die Frage entstehen, ob genauer betrachtet, das Gestaendniss nicht als ein Grund betrachtet werden kœnne, den Thatbestand auszumitteln. Ist dies, so beweist es hier zugleich auch als Beweismittel, denn

es enthælt das Bekenntniss des Urhebers selbst, und involvirt nur in sich die genaue Angabe der Umstaende und der Beschaffenheiten der That. Wenn man Gestaendnissen die Kraft beilegt, den Urheber einer That zu beweisen, so erkennt man zugleich auch die Glaubwürdigkeit derselben an; hœchst sonderbar aber wære es, wenn man das, was in einer Hinsicht glaubwürdig ist, dem man die Kraft zuschreibt, die Ursache auszumitteln, nicht auch in Rücksicht der unmittelbar erfolgenden Wirkung als glaubwürdig ansehen wollte; nimmt man daher an, dass ein Subject gültig darüber aussagen kœnne, dass er selbst Urheber sey, so muss man zugleich auch wissen, bei welcher That er als Verbrecher handelt. Er muss also die That selbst genauer angeben, und gerade durch diese Erzæhlung auch sein Bekenntniss wahrscheinlicher machen. Es findet sich auch nirgends ein Grund, den einen Theil seiner Aussage für wahr, den andern hingegen für falsch oder zweifelhaft zu halten; will man aber seiner Angabe, dass er Urheber sey, Glauben beimessen, so muss auch seiner Versicherung ueber die Existenz der That getraut werden; denn es kann doch niemand von einer That als Urheber angenommen, und das, was er bewirkte, für falsch gehalten werden. Beide Aussagen sind also ganz eng mit einander verbunden, und kœnnen nicht getrennt werden; es læsst sich die That nicht ohne einen Urheber, uud dieser nicht ohne jene denken. Auf diese Art muss man daher das Gestaendniss selbst verwerfen, wenn man es nicht als Grund der Entscheidung für den Thatbestand gelten lassen will, denn wer kann jene genauen Umstaende der That wohl besser, ja wohl allein wissen, als der Urheber, und was kann ihn dazu

bringen, eine That sich anzudichten, wenn diese falsche Aussage gerade die schrecklichsten Uebel ihm droht? Abwesenheit aller Beweggründe zur Unwahrheit geben seinem Bekenntnisse Glaubwürdigkeit; findet der Richter keine verborgene Triebfedern, oder sonst keinen Grund, Verdacht zu vermuthen, sieht er also den Urheber als erwiesen an, warum soll dies weniger von der Entscheidung der That selbst gelten? Die Abwesenheit aller Beweggründe zur Unwahrheit machen das Gestaendniss zum Erkenntnissgrund des Thatbestandes und zum Beweismittel des Urhebers.

## §. 89.

### *Erfordernisse zur Glaubwürdigkeit bei Herstellung des Thatbestandes.*

Die Criminalisten haben den Grundsatz, dass das Gestaendniss als Erkenntnissgrund des Thatbestandes dienen kœnnen, nur in wenigen Faellen anerkannt, und dazu verschiedene Unterscheidungen aufgestellt *a*), welche aber genauer betrachtet, auf keinem festen Principe beruhen. Man geht mit aller Aengstlichkeit bei jenen Verbrechen zu Werke, welche Todesstrafen verdienen, und begnügt sich dafür bald mit wenigen Grundsætzen bei den geringern Verbrechen; doch eine solche Trennung kann nie angenommen

---

*a*) Man hætte unmœglich soviel streiten kœnnen, wenn man sich nur irgend über einen bestimmtern Begriff von corpus delicti vereinigt hætte. Man vergl. nur Quistorps Grundsætze. §. 681. Wernher observ. forens. p. 2. obs. 489. Leyser Med. ad Pand. spec. 561. und die unbestimmte Dissertation von Homel an et quatenus certid. corp. del. necess. Lips. 1745. s. auch de cerebrina certitud. corpor. delict. auctor Vogel praes. Wernher. Viteb. 1719. §. 35. und ganz vorzüglich gegen die Praxis mit überzeugenden Gründen. Stübel vom Thatbest. §. 314—336.

werden; das schwerste Verbrechen fordert den næmlichen Beweis wie das geringste, wenn eine Strafe erfolgen soll, weil sie verhaeltnissmaessig bei jenem wie bei diesem eine Summe von Uebeln mit sich bringt. Man muss daher das Gestaendniss entweder gar nicht als Entscheidungsgrund gelten lassen, oder unter gewissen Modificationen bei allen Verbrechen, da auf den Grundsatz: volenti non fit injuria, durchaus im peinlichen Rechte nichts gebaut werden darf. Eben so wenig darf das Gestaendniss als Grund der Gewissheit des Thatbestandes eine ausserordentliche Strafe nach sich ziehen, denn entweder muss es als vollkommen beweisend betrachtet werden, dann folgt die ordentliche, oder es wird gar nicht als glaubwürdig angesehen, und dann folgt gar keine Strafe. Soll nun das Gestaendniss den Thatbestand erweisen, so müssen folgende Bedingungen vorausgesetzt werden: 1) Das Gestaendniss selbst muss alle Eigenschaften haben, welche zu seiner Glaubwürdigkeit erfordert werden, und welche oben angegeben wurden. 2) Das Gestaendniss muss zugleich neben der genauen Angabe der That auch das Bekenntniss enthalten, dass der Gestehende auch der Urheber des Verbrechens war. Enthælt es blos die Erzæhlung der That ohne dieses Bekenntniss, so kann ihm kein Glaube beigemessen werden. 3) Das Gestaendniss verdient nur in so fern Glauben, als der Bekennende ueber Umstaende aussagt, welche er wissen kann. Es verdient also keinen: *a*) wenn er sich Urtheile erlaubt, oder Punkte angeben will, welche tiefe wissenschaftliche Kenntniss voraussetzen, die er nicht hat, z. B. wenn er ueber die Lethalitaet der Wunden aussagt, weil da nur dem Urtheil der Kunstverstaendigen getraut wer-

den kann; *b*) eben so wenig Glauben hat seine Aussage ueber jene Punkte, welche er nach der Lage der Dinge gar nicht mehr angeben kann, z. B. ueber die Folgen und die nachherigen Begebenheiten, wenn man weiss, dass er sich sogleich darnach flüchtete. 4) Das Gestaendniss hat hier nur dann Glauben, wenn darin zugleich der Grund angegeben ist, warum die Herstellung des corporis delicti auf andre Art unmœglich war, oder wenn dieser Grund in der Beschaffenheit des Verbrechens selbst lag. Es hat daher vollen Glauben: *a*) wenn der Verbrecher selbst eine solche Todesart angiebt, die er absichtlich zum Verbrechen wæhlte, welche alle weitere Erforschung des corporis delicti ganz unmœglich macht, z. B. wenn eine Kindesmœrderin den Kœrper ihres Kindes absichtlich verbrannt hat, eben so auch, wenn in dem Gestændnisse die Aussage liegt, dass der Verbrecher die Spuren der That absichtlich zernichtete oder verbarg, z. B. die Reste in das Wasser warf; *b*) wenn die Gattung des Verbrechens es unter die Klasse der sogenannten delictorum facti transeuntis stellt, d. h. wenn das Verbrechen von der Art ist, dass mit der Begehung der That zugleich auch die Folgen gegeben sind, und das Verbrechen selbst keine weiteren Spuren hinterlæsst. Wer kann z. B. bei gewœhnlichen fleischlichen Vergehungen, bei mündlichen Injurien etc Folgen erwarten, und durch Augenschein ausmitteln? Hier schliesst die Beschaffenheit des Verbrechens selbst jede weitere Erforschung aus, und eine Bestrafung ist unmœglich, wenn dem Gestaendnisse nicht getraut werden soll. Doch auch hier muss wieder unterschieden werden: *α*) bei Verbrechen, welche blos einseitig ohne fremde Hülfe begangen werden, ge-

nügt das eigene durch Umstaende motivirte Gestændniss, z. B. bei mündlichen Injurien; β) bei Verbrechen, welche die Beiwirkung einer andern Person voraussetzen, und daher ein Verbrechen auf beiden Seiten begründen, ist das Gestaendniss beider Mitschuldigen nœthig, z. B. bei fleischlichen Vergehungen; nur die harmonische Aussage beider Mitschuldigen entfernt jeden Zweifel. c) Das Gestaendniss verdient auch noch vollen Glauben da, wo ueber Punkte ausgesagt wird, welche den Thatbestand wesentlich veraendern, und die blos in der Absicht des Subjects liegen und auf andere Art nicht erkannt werden kœnnen; der bedeutendste Fall tritt davon beim Menschenraube ein, wo die verschiedene Absicht auch verschiedene Verbrechen begründet, z. B. die Absicht, eine Person zur Wollust zu missbrauchen, oder sie in Knechtschaft zu bringen. 5) Soll endlich das Gestaendniss noch Glauben haben, so muss es 1) mit den von der That bekannten Umstænden, 2) mit den Aussagen anderer Personen zusammen treffen; 3) es muss die Spuren bezeichnen, wenn dergleichen bei einem Verbrechen vorhanden sind.

Ad 1. Immer, ehe ein Prozess erœffnet wird, sind doch auch gewisse Punkte oder Umstænde der That vorhanden, welche zugleich auf den Urheber hinführten; das Gestaendniss muss nun auch mit diesen Umstaenden genau zusammen treffen, und jeden Zweifel ausschliessen, z. B. man weiss, dass der Getœdtete mit einem Messer ermordet ward, und der Gestehende gæbe an, dass er ihn erschossen habe; hier differiren die Umstaende, und das Gestaendniss verliert seine Glaubwürdigkeit, vorausgesetzt, dass das Indicium selbst erwiesen ist.

Ad 2. Sind auch Zeugen ueber diesen Gegenstand vorhanden, so erhælt die Summe der Erkenntnissgründe ein neues Gewicht; jedoch müssen die von den Zeugen angegebenen Umstænde genau mit den im Gestændnisse liegenden zusammen passen; darnach erhœht oder vermindert sich die Glaubwürdigkeit.

Ad 3. Hat ein Verbrechen Werkzeuge zu seiner Ausübung erfordert, oder kœrperliche Spuren hinterlassen, so müssen auch diese noch vorhanden seyn, z. B. bei Münzverbrechen müssen die falschen Stempel vorgezeigt werden, oder es müssen falsche Münzen noch da, oder die Spuren sonst noch sichtbar seyn, z. B. Verletzungen der Theile bei der Nothzucht.

6) Bei solchen Werkzeugen, welche ein Verbrechen vorausgesetzt hat, muss vor allem von dem Gestehenden die Recognition derselben geschehen, es muss ganz erwiesen seyn, dass er wirklich derselben sich bediente.

## §. 90.

### *Positive Gesetze.*

Den bisher aufgestellten Grundsætzen widersprechen auch nicht die positiven Gesetze; denn es findet sich nirgends eine positive Vorschrift, welche blos allein die sinnliche Ueberzeugung des Richters als den Entscheidungsgrund zur Herstellung des corporis delicti anerkennen würde, sondern die Gesetze fordern Gewissheit, und nachdem gezeigt ist, dass die angegebenen Beweismittel auch die Gründe der Gewissheit sind, so ist kein Grund da, warum die Gesetze nicht auch das Gestændniss als ein Beweismittel überhaupt für fæhig hielten, Gewissheit des Thatbestandes zu

gewæhren *a*). Eben so machen alle oben genannte positiven Gesetze keine Ausnahme beim Thatbestand, sondern erkennen überhaupt das Gestændniss als ein Beweismittel an. Wenn das rœmische Recht sagt: item illud sciendum, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem; liquere igitur debet, scelere interemtum ut senatus consulto locus sit *b*), so spricht es damit nichts anders aus, als dass der Thatbestand erwiesen seyn müsse; doch wer zweifelt denn daran? allein es spricht das Gesetz von keinem bestimmten Beweismittel, schliesst aber auch eben so wenig das Gestændniss aus. Auch die deutschen Gesetze stehen gar nicht entgegen *c*), der Art. 6. fordert vom Richter fleissige Nachforschung, ob das Verbrechen auch geschehen sey; der Art. 35. will bei dem Verdacht des Kindermords das Urtheil sachverstændiger Weiber, und erlaubt ausdrücklich noch peinliche Frage, wenn die Dirne nicht gesteht, ihr Gestændniss würde daher die Tortur aufheben. Der Art. 147 und 149 endlich befehlen nur die Section und die Erholung des Urtheils der Sachverstændigen bei den Verletzungen, und der Frage ueber die Folgen der That. Hier kann auch das Gestændniss nach den oben angegebenen Regeln keinen Einfluss haben, weil diese Punkte eine wissenschaftliche Berichtigung bedürfen. Alle diese Gesetze sprechen daher gar nicht von der Aufhebung der Kraft des Gestændnisses, und zeigen dadurch an, dass sie die allgemeinen Grundsætze bestætigen, und dem Gestænd-

---

*a*) Stübel über den Thatbestand. §. 328.

*b*) L. 1. §. 24. D. ad senatus consul. silan.

*c*) Weder Art. 6. noch Art. 35 147 – 149. CCC.

nisse da, wo sie seine Beweiskraft ueber den Urheber anerkennen, auch die Entscheidung ueber die That selbst zugestehen *d*).

Ist nun einmal hergestellt, dass der Thatbestand der Verbrechen durch das Gestændniss bewiesen werden kœnne, so unterliegt dessen Beweiskraft ueber den Urheber gar keinem Zweifel; die oben genannten positiven Gesetze sprechen entscheidend, und erlauben ein peinliches Urtheil zu fællen, welches immerhin die Gewissheit des Urhebers voraussetzt. Was die Absicht und die innere Handlungsweise des Thæters bei der That betrifft, so kœnnte wohl das Gestændniss auch am besten darüber Aufschluss geben, allein da der Gestehende hier für sich aussagt, so schwæcht er wieder seine Glaubwürdigkeit. Nach der oben genannten allgemeinen Praesumtion der Regel genügt dem Richter das blosse gehœrige Gestændniss von dem Urheber einer an sich rechtswidrigen That; hier liegt in dieser Praesumtion schon der Beweis des Dolus, also des Verbrechens; der Richter fællt das Urtheil darauf, wenn der Angeschuldigte nicht seine Behauptung beweisen kann. Eben so wird es leicht seyn zu bestimmen, in wie weit das Gestændniss Nebenumstænde beweisen kœnne. — Da die blosse Aussage des Angeschuldigten nur als Erzæhlung gewürdigt werden kann, und diese an sich verdæchtige Aussage nur dadurch glaubwürdig wird, wenn er gegen seine Beweggründe also sich zum Nachtheile bekennt, so kœnnen nur solche Nebenumstænde durch Gestændniss ausgemittelt werden, welche auf den Beweis des Verbrechens selbst mittelbaren Einfluss haben, nur

---

*d*) Grollmanns Grundsætze der Criminalrechtswissenschaft. §. 444.

den Beschædigten selbst betreffen; z. B. er gesteht, dass er wirklich Gift kaufte, oder dass das beim Leichnam gefundene Messer sein gehœre. Dagegen findet er keinen Glauben, wenn er ueber Punkte aussagt, die ihn entschuldigen, oder einen dritten verdæchtig machen sollen.

## §. 91.

### *Harmonie oder Collision des Gestændnisses mit andern Beweismitteln.*

Das Gestændniss als ein einzelnes Beweismittel kann nun entweder mit den uebrigen Beweisen zusammen stimmen, oder davon differiren. Im ersten Falle wird das Urtheil durch die Summe concurrirender Gründe noch nothwendiger und stærker; im zweiten Falle aber müssen verschiedene Punkte bemerkt werden.

1) Es kann das Gestændniss nur in Nebenpunkten von den uebrigen Beweisen abweichen; hier muss der Richter diesen Streit zu heben suchen, und es hængt hier davon ab, welches Beweismittel vollkommener und stærker sey. Sind zwei klassische Zeugen da, so verdienen ihre Angaben vollen Glauben, und die im Gestændnisse angegebenen Umsænde kœnnen die erstern nicht aufheben; die geringern uebrig bleibenden Zweifel haben weiter keinen Einfluss.

2) Wenn die Aussage des Angeschuldigten gerade den directen Widerspruch gegen die Aussage der Zeugen enthælt, also in einem Ablæugnen besteht, und die Zeugnisse alle gesetzlichen Eigenschaften haben, auch mit den Nebenumstænden genau harmoniren, so glaube ich, dass die Aussage den Glauben der Zeugnisse nicht aufhebt, denn seine Aussage kann als blosse Erzæhlung, und nicht als Gestændniss gewürdigt wer-

den. Jedoch muss der Richter alles anwenden, um Missverstændnisse zu beseitigen und Zweifel zu heben. Zu diesem Ende kann oft Confrontation unter den næthigen Einschrænkungen angewandt werden; doch muss hier wohl der einzelne Fall am meisten entscheiden.

3) Wenn keine Zeugen vorhanden sind, und blosses mit den gesetzlichen Eigenschaften versehenes Gestændniss da ist, kann dies als ein besonderes Beweismittel für sich gelten, und Strafe nach sich ziehen? Die Frage muss bejaht werden: 1) wenn die gesetzlichen Erfordernisse da sind; 2) wenn die That selbst gehœrig erwiesen ist; 3) wenn uebrigens alle Nebenumstænde zusammen passen. Die Gründe sind folgende: *a*) die Gesetze erfordern Gewissheit des begangenen Verbrechens, und erkennen jedes einzelne Beweismittel als einen Grund an, welcher Gewissheit geben kann, und sie erkennen nicht einen Grund an, und schliessen dadurch den andern aus; die Aussage muss nur glaubwürdig seyn, und bei dem Daseyn der angegebenen Eigenschaften ist auch dies Erforderniss beim Gestændnisse vorhanden. *b*) Die Gesetze *a*) stellen die Beweismittel immer nur durch oder, nie mit und zusammen, sie erfordern immer nur eines von mehrern. Bestimmt verknüpft das rœmische und canonische Recht die Beweismittel nur mit aut; und auch die peinliche Gerichtsordnung erklært im Artikel 22.: »das muss aus eigen bekennen oder beweisung geschehen.«

4) Die Stelle: si nulla probatio religionem con-

---

*a*) L. 8. Cod. ad leg. sul. de vi privat. qui confessionibus testium aut propriis docebuntur, auch c. 2. C. 1. qu. 2. quam aut reum se ipsum confiteatur, aut per inocentes testes convincatur.

fitentis etc. *b*) beweist nur, dass das Gestændniss ganz allein, ohne das Zusammentreffen mit Umstænden nichts beweisen kœnne; allein es wurde ja oben zur Gültigkeit des Gestændnisses die Harmonie mit den Nebenumstænden wesentlich erfordert; dies Gesetz verwirft also *c*) nur ein Gestændniss, das ganz zufællig, freiwillig, und ohne von Nebenumstænden unterstützt zu seyn, abgelegt wird, ohne deswegen das gehœrige mit allen Eigenschaften versehene zu missbilligen.

## §. 92.

## *Bestætigtes Gestændniss.*

Man fordert in einigen Lændern zur Kraft eines Gestændnisses, dass es doppelt abgelegt sey, und das erste durch ein zweites bestætigt werde; allein diese Forderung scheint durchaus unzweckmæssig: *a*) wenn einmal der Richter ueberzeugt ist, dass der Bekennende einmal Glauben verdiene, so ist eine weitere Untersuchung unnœthig, sind die uebrigen Eigenschaften vorhanden, so fællt er ein Urtheil. Heisst dagegen dies zweimalige Fragen, den Inquisiten nicht selbst zum Læugnen auffordern, sucht man dadurch nicht den Prozess absichtlich in die Længe zu ziehen? *b*) Wenn man den Grund dieser Forderung untersucht, so liegt er offenbar in dem Torturverfahren, der Inquisit musste das auf der Folter abgelegte Bekenntniss nochmal nach der Folter wiederholen, der Grund lag darin, weil man fürchtete, dass etwa Furcht vor den Schmerzen ihm ein Gestændniss ausgepresst habe; doch dieser Grund ist bei uns ja ganz

---

*b*) L. 1. §. 17. D. de quæst. s. oben §. 84.

*c*) So wie L. 1. §. 27. D. de quæst.

hinweggefallen, das Gestændniss ist schon im ersten Verhœre freiwillig, und eine solche Wiederholung ganz unzweckmæssig und überflüssig *a*).

## §. 93.

### *Ueber das Gestændniss und das Verhœr des Angeschuldigten nach franzœsischen Gesetzen.*

Auch hier finden sich nur sehr wenige Bestimmungen. Aus dem ganzen Geiste scheint klar hervorzugehen, dass das Gestændniss rein nach dem Grundsatze des Verzichts in der franzœsischen Criminalgesetzgebung beurtheilt sey; — da Niemand sich des Angeklagten ex officio annimmt, wenn er sich nicht selbst vertheidigen will; — wem sollen auch die Geschwornen mehr glauben, als den Angeschuldigten selbst, der es ja am besten wissen kann, und wahrscheinlich auch sagen wird? was soll denn der gesunde (gemeine) Menschenverstand gegen das Gestændniss zu erinnern haben? Alles, was hier angeführt werden kann, beschrænkt sich auf das Verhœr selbst; besondere Rücksichten für den Richter sind nirgends vorgeschrieben.

I. Das erste Verhœr des Angeschuldigten ist bereits vor dem Friedensrichter. Dieser ist verpflichtet, entweder auf der Stelle, oder spætestens in 24 Stunden den Angeklagten abzuhœren; sind die Erklærungen desselben hinreichend, so wird er auf der Stelle losgelassen; im Gegentheil aber wird bei wichtigern Verbrechen, d. h. bei solchen, welche eine entehrende oder Leibesstrafe nach sich ziehen, ein Arrestbefehl

---

*a*) Mathæus de crimin. L. 48. T. 16. Nro. 14. nullus locus est, cur reiterata requiratur.

ausgefertigt, oder bei geringern Vergehen Cautionsleistung aufgetragen *a*).

II. Ein zweites Verhœr kann da vorgenommen werden, wenn der Angeklagte vor den Director der Anklagejury gebracht wird, doch vernimmt dieser ihn nur summarisch *b*). Der Director soll ein Protokoll darüber errichten, welches die Aussagen und Antworten des Beschuldigten enthælt. Doch soll dem Angeschuldigten kein Eid abgenommen werden, dass er die Wahrheit sagen wolle, da diese Forderung unnütz wære. Eben so soll dem Beschuldigten nicht die unbedeutende Frage vorgelegt werden, ob er es bei dem dermaligen Zeugenverhœre bewenden lassen wolle (s'il entend prendre droit par les charges). Nur hier allein kœmmt es vor. Der Direktor soll sich im geringsten keine verfænglichen Fragen erlauben, sondern das freie Gestændniss anhœren *c*).

III. Das Hauptverhœr endlich, welches am bedeutendsten ist, ist das Verhœr in der œffentlichen Versammlung des Criminalgerichts, wovon schon oben §. 45. gehandelt wurde. Hier wird der Beklagte fœrmlich um seinen Namen, Stand, Wohnort etc. gefragt, und dies von dem Actuar aufgezeichnet. Das Verzeichniss derjenigen, welche Zeugniss gegen ihn geben sollen, muss ihm 24 Stunden zuvor vorgelegt werden. Nach jeder Zeugenaussage soll der Præsident den Beklagten fragen, ob er sie beantworten wolle, und dieser kann dann alles zu seiner Verthei-

---

*a*) I. Dec. 5. Tit. Art. 16. 18. Code des delits. Art. 64—69.

*b*) I. Dec. P. 2. T. 1. Art. 4.

*c*) II. Dec. S. 30. in der Strasburger Uebersetzung; unter Nullitæt verbietet die Anwendung jedes solchen Schleichwegs der Codice di procedura d'Italia L. 1. T. 4. Sez. 5. Art. 204.

digung vorbringen. Auch der Beklagte kann Zeugen für sich vorschlagen *d*). Alle bei der Ausübung des Verbrechens gefundenen Sachen, die zur Ueberweisung dienen kœnnen, sollen dem Beklagten vorgelegt werden. Nach geendigten Zeugenverhœren macht der œffentliche Anklæger und der Privatklæger seine Forderungen, die der Beklagte nun beantworten muss *e*).

IV. Ein viertes Verhœr findet noch dann statt, wenn das Geschwornengericht bereits gegen ihn gesprochen hat. Hier wird er noch einmal vorgeführt, und gefragt, ob er zu seiner Vertheidigung etwas noch zu sagen habe; doch weder er, noch seine Freunde kœnnen jetzt mehr vorgeben, dass die Thatsache falsch sey, sondern sie kœnnen sich nur auf Gründe der Milderung oder der mangelnden Imputation berufen *f*). Ohne Erinnerung zeigt sich die Unvollstændigkeit dieser Vorschriften, wie viel bliebe noch zu wünschen uebrig? wie viele wichtige Punkte, z. B. in Rücksicht der Suggestionen, fehlen gænzlich? *g*)

*d*) I. Dec. Tit. VII. Art. 1. §. 6. 14. 17. Code des delits. Art. 357.

*e*) II. Dec. pag. 52. etc. Code des delits. Art. 353.

*f*) I. Dec. VIII. Tit. 4. et 6.

*g*) Almendingen in der Bibliothek a. a. O. S. 94. Not.

# IV. Abschnitt.

# Beweisführung
## durch
# Zeugen.

Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat.

*L. 1. pr. D. de testibus.*

*Litteratur.*

1) *Farinacius tract. de testibus in tres titut. distrib. Osnabr.* 1677.

2) *Homel rhapsodia quæstion. observ.* 210. *et* 211.

3) *Leyser ad Pand. spec.* 283.

4) *Kind quæstion. forens. T.* 2. *C.* 30.

5) *Streker de qualitat. test. ad proband. crimin. productor. Erford* 1747.

6) *Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen.* 1. *Hælfte. Im Archiv für das peinl. Recht.* 6. *Bd.* 3. *St.* 7. *Bd.* 2. *St.*

7) *Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit.* 1. *Th.* 7. *Abschn.* 2. *Th.* 7. *Abschn.*

## §. 94.

### *Einleitung.*

Um uns von einer That Gewissheit zu verschaffen, suchen wir die Aussagen derjenigen zu erhalten, welche entweder mittelbar oder unmittelbar bei der That interessirt waren, oder welche sonst ueber ihre Beschaffenheit naehere Aufklaerung geben koennen. Wir bauen daher, um ein gewisses Urtheil faellen zu koennen, sowohl auf die Angaben derjenigen, welche als die Hervorbringer oder Urheber der That erschienen, oder auf die Erzaehlung mehrerer unverdaechtiger, rechtlicher Bürger, welche darüber Aufschluss geben, was sie mit ihren eigenen Sinnen wahrnahmen, und nennen diese Aussagen des Urhebers Gestaendnisse, (wovon bisher gehandelt ward,) die Erzaehlung der letztern hingegen Zeugnisse, deren genaueres Verhaeltniss hier betrachtet werden muss. So lange uns keine besondere Gründe dazu noethigen, einem Menschen seine Glaubwürdigkeit abzusprechen, so lange koennen wir immerhin seinen Aussagen über Gegenstaende, welche jeder mit gesunden Sinnen begabte, beobachten konnte, Glauben beimessen, besonders wenn die angegebenen Umstaende durch ihre innere Wahrscheinlichkeit, und durch die Uebereinstimmung mit andern bereits bekannten Punkten sich auszeichnen. Die Nothwendigkeit, Gewissheit ueber eine Thatsache zu erhalten, führt uns auf diese Art zu solchen Personen, welche durch ihre Gegenwart bei der That am besten die naehern Umstaende derselben angeben koennen, und wir fordern daher auch von ihnen nur eine getreue

Wiedererzæhlung des Gehœrten oder Gesehenen, durchaus aber keine Urtheile oder Aussagen ueber Gegenstænde, welche besondere Kenntnisse voraussetzen, um in ihr eigentliches Wesen eindringen zu kœnnen. Die Gewissheit, welche diese Aussagen uns verschaffen, wird durch die Uebereinstimmung mehrerer solcher Personen in demselben Punkte sehr erhœht, der Eine wird Bürge für die Glaubwürdigkeit des Andern, und das isolirte Zeugniss hœrt auf, als einzelnes zu erscheinen, da es sich auf andere Gründe stützen kann. Jeder Bürger im Staate hat die Vermuthung der Rechtlichkeit für sich, seine Stimme verdient Achtung und Glauben. Wenn nun der Staat keine Gründe hat, zu erwarten, dass ein Bürger das in ihn gesetzte Vertrauen tæuschen werde, so lange erkennt er in ihm auch ein Mitglied des rechtlichen Vereins, und achtet seine Aussagen als die Erzæhlungen eines glaubwürdigen Mannes. Sind aber einmal Gründe vorhanden, welche befürchten lassen, dass ein Bürger eher seinem Interesse als der Stimme des Gesetzes, welche Wahrheit fordert, folgen werde, so verliert dieser auch seine Glaubwürdigkeit entweder ganz oder theilweise. Der Staat darf nun auf seine Aussagen kein Urtheil mehr bauen, weil das nœthigste Erforderniss derselben, næmlich die Glaubwürdigkeit hinweggefallen ist. Bei der Dasstellung der Beweiskraft der Zeugen ist auf diese Art die vorzüglichste Rücksicht auf die Untersuchung der Gründe zu leiten, welche die Fæhigkeit, Zeuge zu seyn, schwæchen oder aufheben kœnnen.

## §. 95.

### *Die dadurch erlangte Evidenz ist nur eine mittelbare.*

Jedes Beweismittel soll, nach der Behauptung bei der Theorie des Beweises überhaupt, auf sinnlicher Evidenz beruhen. Wir kœnnen nur dann von dem Daseyn einer Thatsache überzeugt werden, wenn wir sie selbst mit eigenen Sinnen wahrnehmen, oder wenn Personen, welche wirklich sie bemerkten, uns von ihrer Existenz versichern. Offenbar ist die Ueberzeugung, welche durch die eigenen Sinne entsteht, stærker als die zweite; doch die Unmœglichkeit, in allen Fællen selbst beobachten zu kœnnen, führt uns auf den Glauben an die Aussagen anderer. Die Evidenz durch Andere aber ist nur eine mittelbare, und die Ueberzeugung von der Wahrheit beruht zunæchst auf dem Glauben an den Erzæhlenden selbst. Ihre Zeugnisse gewæhren uns daher nicht die sinnliche Evidenz der Wahrnehmungen selbst, sondern bloss die Gewissheit ihrer Mittheilung, nnd wir bedürfen eines Mittelschlusses, der uns zu dem Glauben berechtigt, dass wir auf die Aussagen ueber die Wahrnehmungen des Erzæhlenden eben so viel bauen dürfen, als auf unsere eigene Erhenntniss. Wenn wir darnach die Beweismittel reihen wollen, je nachdem sie durch innere Gründe der Glaubwürdigkeit bedeutend werden, so wird die Aussage dritter Personen gewiss tiefer stehen, als die eigene sinnliche Wahrnehmung, oder auf den peinlichen Prozess angewendet, die eigene Ueberzeugung des Richters, oder der Augenschein steht weit über dem Gestændnisse und den Zeugen, da die Evidenz des Richters eine unmittel-

bare, die letzte aber nur eine mittelbare ist. Unter den von dritten herkommenden Aussagen wird das Gestændniss selbst wieder hœher stehen, als das Zeugniss. Derjenige, welcher ganz unmittelbar bei der That interessirt durch eigene Kraft sie bewirkte, wird von ihrer næhern Beschaffenheit genauern Aufschluss geben kœnnen, als ein anderer, der nur entfernter Beobachter derselben war. Das Daseyn von Bestimmungsgründen zur Unwahrheit kann aber eben so wenig Zweifel gegen den Willen erregen; denn derjenige, welcher gegen sein eigenes Interesse aussagt, verdient doch offenbar Glauben; der Gestehende aber spricht gegen sein Interesse, das ihn nothwendig sonst zum Læugnen *treiben* müsste. Wer durchschaut dagegen die verborgenen Tiefen des menschlichen Gemüthes, wer misst das ungeheure Feld von reizenden Leidenschaften, von Rachsucht, Neid etc. aus, welche die Seele des Zeugen bestürmen kœnnen? Deswegen darf aber das Zeugniss nicht aus der Reihe der Beweismittel ausgeschlossen werden. Die Nothwendigkeit, welche diese Aussagen in vielen Fællen als den einzigen Beweisgrund, in andern aber in der Zusammenstimmung mit den uebrigen anerkennt, rechtfertigt den Character, welchen die Gesetze aller Vœlker dem Zeugnisse beigelegt haben.

## §. 96.

### *Begriff des Zeugen.*

Wenn einmal ein Verbrechen begangen wurde, so sucht der Staat durch alle rechtlichen Mittel die Gewissheit desselben zu erlangen, um die gesetzliche Strafe anwenden zu kœnnen. Das Interesse aller

Bürger des Staats fordert jeden Einzelnen auf, zur Entdeckung des Verbrechens beizutragen, und die Umstænde, welche ihm davon bekannt sind, anzugeben. In den meisten Fællen führen die bei der That angetroffenen Nebenumstænde selbst auf einige Personen, welche ueber manche Punkte Aufschlüsse geben kœnnen, oft aber bezeichnet sie erst die Folge der Untersuchung, wenn entweder dem Richter solche Personen angezeigt werden, oder wenn der Angeschuldigte in seinen Aussagen sich darauf beruft. Der Richter sucht nun diese so bezeichneten Personen auf, macht sie auf die allgemeine Pflicht, die Wahrheit zu sprechen, und auf die Wichtigkeit ihrer Aussagen aufmerksam, und hœrt dann nach der vorgeschriebenen gesetzlichen Weise ihre Erzæhlungen ueber die in Frage stehenden Punkte an. Gleichwie wir in dem gewœhnlichen menschlichen Leben uns dadurch Aufklærung zu verschaffen suchen, dass wir diejenigen Personen befragen, von welchen wir wissen oder vermuthen, dass sie am besten unterrichtet seyn kœnnen, eben so befolgen wir auch diesen Weg da, wo im Gerichte etwas Streitiges oder Ungewisses geschlichtet und erwiesen werden soll. Wir bedürfen im Civilprozesse solcher Angaben dritter Personen, und bauen darauf ein vollkommenes Urtheil. Doch wie der ganze Civilprozess nur auf das Princip des Verzichts gebaut ist, eben so liegt der Grund der Beweiskraft der erzæhlenden Personen oder Zeugen in der gegenseitigen Anerkennung der Parteien. Die Produzenten haben durch den Akt der Production oder der Annahme sich dem Ausspruche der Zeugen unterworfen, und der Richter spricht, ganz nach dem Willen der Parteien, nach diesen Aussagen sein Ur-

theil *a*). Ganz anders aber ist dies im peinlichen Prozesse. Hier erfordert die Wichtigkeit des Gegenstandes und der Folgerungen, welche aus diesen Zeugnissen abgeleitet werden sollen, eine bedeutende Aufmerksamkeit. Nach dieser Rücksicht kann uns hier nicht die Aussage jedes Fremden genügen, wie wir im gewœhnlichen Leben uns mit jeder Erzæhlung zufrieden geben, welche nur unsere Neugierde stillt. Sorgfæltig muss die Mœglichkeit einer Unwahrheit entfernt, und nur demjenigen darf getraut werden, bei welchem gar keine Gründe vorhanden sind, welche eine Tæuschung befürchten lassen. Diese Wichtigkeit macht daher eine Reihe von gesetzlichen Normen, und eine reife Prüfung nœthig, bis einem Zeugen volle Glaubwürdigkeit zugeschrieben werden kann. Man muss im allgemeinen zweierlei Arten von Zeugen unterscheiden: 1) Beweiszeugen, welche zur Erforschung der Gewissheit, und zur Entscheidung eines ungewissen Factums taugen; 2) Solennitætszeugen, welche blos nach gesetzlichen Vorschriften vorhanden sind, um einem Rechtsgeschæfte Gültigkeit in Rücksicht der Form zu geben; diese letzteren sind nicht eigentliche Zeugen, und sie müssen genau von den Beweiszeugen, wie sie hier erscheinen, getrennt werden. Es müssen nun die Merkmale, welche im Begriffe eines Zeugen liegen, genauer untersucht werden. Im weiteren Sinne nennen wir jeden einen Zeugen, welcher ueber Thatsachen, die er selbst erfahren hat, aussagt. Allein dieser Begriff passt offenbar hier nicht.

I. Im peinlichen Prozesse betrifft die Untersuchung nur die Entdeckung eines Verbrechens und seines Ur-

---

*a*) Grollmanns Criminalrechtswissenschaft. § 435. Nro. 2. et Not. g.

hebers; jedes darin gebrauchte Mittel muss also zu diesem Zwecke führen. Sollen daher Zeugen hier wichtig werden, so müssen sie ueber das Daseyn des Verbrechens aussagen, und, da der eigentliche Gegenstand des Prozesses doch die Erforschung des Urhebers ist, so muss ihre Aussage den Thæter selbst betreffen. Noch kennt man gewœhnlich eine andere Art von Zeugen, die sogenannten Leumuthszeugen, welche ueber die persœnlichen Verhæltnisse des Angeschuldigten, ueber seinen Ruf, sein Betragen etc. befragt werden; allein diese sind keine eigentlichen Zeugen; sie kœnnen ueber nichts deponiren, was nicht sinnlich erkennbar ist, wie die innere Gesinnung des Menschen und seine Moralitæt; sondern ihre Angabe beschrænkt sich nur darauf: »soviel wir wissen, oder gehœrt haben.« Ihre Aussagen gründen sich also nicht auf *a*) sinnliche, nicht auf *b*) eigene Wahrnehmung, und sie haben daher nicht die Erfordernisse æchter Zeugnisse.

II. Der Zeuge muss ueber solche Gegenstænde aussagen, welche er auch wirklich mit seinen Sinnen wahrgenommen hat, weil sonst das Merkmal der sinnlichen Evidenz hinwegfællt; daher kann ein Zeuge nicht Urtheile fællen, welche wissenschaftliche Kenntnisse voraussetzen, eben so wenig als Zeugen vom Hœrensagen diesen Namen verdienen.

III. Die Aussage zweier Zeugen soll volle Beweiskraft geben; es kann also nur derjenige Zeuge genannt werden, welcher vollkommen glaubwürdig ist; nur der vollkommene Zeuge ist ein eigentlicher Zeuge, ein untauglicher hingegen ist gar keiner, ein verdæchtiger nur ein unvollkommener. Glaubwürdigkeit ist also Merkmal des Zeugen.

IV. Der Zeuge deponirt ueber Umstænde, welche er selbst wahrgenommen hat, und zwar mit dem Grade der Glaubwürdigkeit, dass das Daseyn unerlaubter Bestimmungsgründe nicht befürchtet werden darf; diese Furcht aber wære vorhanden, wenn er ueber seine eigenen Handlungen aussagen sollte. Sein Zeugniss betrifft die von einem dritten bewirkte Thatsache, deren vœllig unparteiischer Beobachter er war. Durch diese Deposition ueber Handlungen eines dritten unterscheidet sich das Zeugniss vom Gestændnisse.

V. Ein Zeuge hat nur dann Beweiskraft, wenn er mit den gehœrigen Erfordernissen der Glaubwürdigkeit versehen, unter den Bedingungen aussagt, welche das Gesetz vorschreibt. Was im Gerichte *Einfluss* haben soll, muss die gesetzlichen Vorschriften erfüllen. Der Zeuge muss daher im Gericht abgehœrt werden, weil eine aussergerichtlich abgelegte Aussage nur den Character des Privaten an sich trægt, und keinen Einfluss hat.

Aus diesen Merkmalen læsst sich nun der Begriff eines Zeugen bilden. Ein Zeuge ist daher: eine glaubwürdige Person, welche über ein von einem Andern begangenes Verbrechen aus eigenen Wahrnehmungen unter dem Daseyn der gesetzlichen Erfordernisse gerichtlich aussagt. Dieser Begriff des Zeugen würde der einzige seyn, wenn wir blos auf das unmittelbare Ziel des peinlichen Prozesses, auf die Entdeckung der Schuld sæhen. Allein noch kommen eine Menge von Thatsachen vor, welche alle strenge bewiesen werden müssen, obwohl sie nicht direct den Verbrecher herstellen. Die Wege, worauf wir von ihnen Gewissheit erhalten, sind die allgemein gesetzlichen Be-

weismittel, also auch die Zeugen. Es muss der Thatbestand, eben so wie der Grund jedes Indiciums, durch Zeugen hergestellt werden. Diese sind also als allgemein geltende Beweismittel zu betrachten, und so muss der Begriff eines Zeugen überhaupt so bestimmt werden: »ein Zeuge ist eine glaubwürdige Person, welche über eine Thatsache, die auf ein von einem dritten begangenes Verbrechen Bezug hat, aus eigenen Wahrnehmungen gesetzlich aussagt.« Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass nicht der Zeuge, d. h. die Person, sondern erst das von ihm herkommende Zeugniss gesetzliche Beweiskraft habe. Dies Zeugniss nun kann doppelt betrachtet werden: *a*) als die von einem Zeugen gemachte Aussage; *b*) als der Inbegriff der von mehreren klassischen Zeugen abgelegten Aussagen. Da aber nicht ein Zeuge genügt, sondern zwei vorhanden seyn müssen, um ein peinliches Urtheil fællen zu kœnnen, und die Gewissheit des Verbrechens zu bewirken; so muss das Zeugniss hier in der zweiten Bedeutung genommen werden, næmlich: als die von zwei glaubwürdigen Personen aus eigenen Wahrnehmugen gerichtlich abgelegte Aussage über ein von einem andern begangenes Verbrechen.

## §. 97.

### *Gründe der Beweiskraft der Zeugen.*

Wir stützen die Ueberzeugung von der Richtigkeit des Zeugenbeweises vorzüglich auf 3 Gründe: 1) auf den Schluss, dass derjenige, welcher gesunde Sinne hat, und den nicht übrigens dringende Gründe abhalten, die Wahrheit zu sagen, wenn er sonst ein recht-

licher Mann ist, die Thatsache so erzæhlen kœnne, wie er sie mit seinen eigenen Sinnen bemerkte. Bei Gegenstænden, welche gar keine besondere Kenntnisse erforderten, kann jeder Beobachter seyn, dem die Sinne nicht fehlen, und kann mit gleicher Wahrheit seine Beobachtungen mittheilen *a*). 2) Wir glauben, dass jeder rechtliche Mann, bei dem keine besondern Gründe das Gegentheil anzunehmen gebieten, die Wahrheit des von ihm bemerkten auch getreu erzæhlen wolle. Wir legen dabei der Aussage jedes Zeugen das allgemeine Interesse unter, welches jeder Bürger an der Entdeckung des Verbrechens haben muss. Wir stellen ihn uns als ein Glied der Ganzheit vor, erkennen die dringende Gefahr, welche aus der Verschweigung der Verbrechen erfolgt, und das hohe Interesse, dass sie entdeckt und bestraft werden sollen; dies Interesse der Ganzheit legen wir nun ihm als einem einzelnen Gliede derselben bei, und verstærken unsere Erwartung noch durch den Glauben an seine Rechtlichkeit, an sein moralisches Gefühl für Wahrheit und seinen Abscheu gegen die Tæuschung. Aus diesen Gründen erwarten wir nun, dass er auch die Wahrheit sagen wolle. 3) Der dritte Grund liegt endlich in der Correspondenz der Aussagen. Wir halten es in der Regel für unmœglich, dass zwei Personen, wo einer von der Angabe des Andern nichts wissen kann, auch in den genauesten einzelnen Umstænden so gleichfœrmig zusammenstimmen kœnnten, wenn nicht die reinste Ueberzeugung der Wahrheit selbst aus ihnen sprechen würde; und wir halten

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 1. Th. S. 98. Wieland Geist der peinl. Gesetze. §. 549.

daher nur die sinnliche Evidenz selbst für vermœgend, eine solche Harmonie zu bewirken. Nur das Vorhandenseyn dieser Gründe giebt unserer Ueberzeugung von der Richtigkeit der Zeugenaussagen Stærke. Sobald aber andere Gründe vorhanden sind, welche uns entweder mit Gewissheit oder mit Wahrscheinlichkeit befürchten lassen, dass der Zeuge die Wahrheit nicht sagen kœnne oder wolle, so wankt der Glaube an die Richtigkeit. Dieser dreifach unterstützte Glaube beruht aber auch auf ueberzeugenden Gründen. Wenn mehrere ganz glaubwürdige Personen, welche durchaus gesunde Sinne, und die Gabe haben, richtig wahrzunehmen, und getreu wieder zu erzæhlen, entfernt von allen persœnlichen Verhæltnissen mit dem Angeschuldigten, und ohne irgend ein vermuthliches Interesse an der That, ueber ein Factum aussagen, und wenn von ihnen zu erwarten ist, dass sie die Wichtigkeit ihrer Angaben, und die bedeutenden Folgen daraus zum Nachtheil eines dritten einsehen, wer mœchte wohl in ihre Aussage Zweifel setzen? Wenn dazu noch die unbedingteste Correspondenz in den Zeugnissen kœmmt, wenn alle Umstænde genau zusammenpassen, und eine Verabredung oder Bestechung unwahrscheinlich oder unmœglich ist, so læsst sich gewiss mit Grund glauben, dass diese Harmonie nur die Folge einer von beiden gleich bemerkten Wahrnehmung seyn kœnne. Die Aussage des Einen bürgt für die Wahrheit des Andern, beide ergænzen und vervollstændigen sich, und Einer vermehrt die Glaubwürdigkeit des Andern. Mit vollem Rechte haben daher die Gesetze die Aussagen der Zeugen unter Voraussetzung der gehœrigen Erfordernisse als ein Beweismittel anerkannt. Bei dieser Bestimmung

der Beweiskraft der Zeugnisse hat man wieder, wie gewœhnlich, den Mittelweg verlassen, und Extreme aufgesucht. Manche Criminalisten haben unbedingt den Zeugenbeweis als den einzig vollkommensten aufgeführt, manche dagegen ihn als den trüglichsten verworfen. Die Wahrheit liegt in der Mitte. Die erste Meinung widerlegt sich aus der Unmœglichkeit, auf diese Art in allen Fællen befriedigende Resultate zu erhalten. Welch eine Menge von Verbrechen werden ohne Zeugen begangen? Schaam, zum Theil Ehrgefühl oder Vorsicht und die Hoffnung unentdeckt zu bleiben, lassen den Verbrecher alle Wege aufsuchen, wo sein Verbrechen heimlich und unbemerkt begangen werden kann. Die meisten Vergehen würden nach dieser Forderung gænzlich unentdeckt und unbestraft bleiben, wenn die uebrigen Beweismittel ausgeschlossen wæren. Und wie selten sind zwei volle klassische Zeugen anzutreffen, wie oft entdecken wir geheime Gründe, welche die Liebe zur Wahrheit schwæchen, und zur Befriedigung des Interesses auffordern? wer mœchte in jedem Falle den Zeugen eine unbedingte Glaubwürdigkeit einræumen? Eben so ungegründet ist auch die zweite Meinung. Es ist unlæugbar, dass wir auf die Wahrheit im eminenten Sinn Verzicht leisten müssen, denn in dem Gebiete des Menschlichen, auf dem wir uns befinden, wird die Tæuschung ewig mœglich bleiben. Allein aus dem blossen Grunde, weil sie mœglich ist, einen Weg der Erkenntniss ganz verwerfen wollen, heisst jeder Erkenntniss entsagen. Es giebt durchaus kein unbedingt nothwendiges Urtheil im Felde des Empirischen, kein Gesetz, und keine subjective Ueberzeugung kann eine entfernte Mœglichkeit aus-

schliessen. Der Gestehende kann sich selbst und andere tæuschen, der Richter kann falsch sehen, — kurz Tæuschung bleibt immer noch mœglich. Wenn wir aber jene Gründe, die die Beweiskraft der Zeugen ausmachen, annehmen, wenn physische und moralische Fæhigkeit, die Wahrheit zu sagen, wenn der Wille dazu vorhanden ist, wenn die Harmonie der Aussagen jeden Zweifel, welcher vernünftiger Weise entstehen kœnnte, entfernt, warum hier an Tæuschung glauben, wo kein anderer Grund uns dazu nœthigt, als ein ewiger zur Unzeit angebrachter Skeptizism? Die Vorschriften der Gesetze müssen uebrigens jede voreilige Annahme zu verhüten suchen, die Gründe müssen darin genau angegeben werden, welche einen Zeugen untauglich oder verdæchtig machen, und dem Richter muss bei der Wichtigkeit seines Amtes stets die heilige Pflicht vorschweben, alle Umstænde genau zu prüfen, und durchaus nichts für wahr zu halten, bis nicht die gesetzlichen Mittel angewandt sind, die Mœglichkeit des Gegentheils auszuschliessen.

## §. 98.

### *Positive Gesetze.*

Die positiven Gesetze bestætigen hinlænglich die bisher angeführten Grundsætze. Da jedoch die Vorschriften hierüber meist schon in den rœmischen Gesetzen enthalten sind, welche bereits oben bei der Lehre vom Gestændnisse angegeben wurden, so ist ihre Wiederholnng unnœthig *a*). Ausser diesen ge-

---

*a*) Hieher gehœren L. 2. Cod. quor. appellat. non recip. L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi privat. L. 16. Cod. de pœn. L. 25. Cod. de probat.

hœren noch viele Stellen *b*) hieher, welche sich in den beiden Titeln des Codex und der Pandecten finden *c*). Eben so deutlich sprechen viele Stellen aus dem canonischen Rechte *d*). Gleich entscheidend sind die Gesetze aus der peinlichen Gerichtsordnung. Nach dem im Artikel 22 *e*) sich auf Beweisung berufen wird, befiehlt der næchste Artikel *f*), dass jede Anzeige mit zwei guten Zeugen bewiesen werden soll. Eben so beginnen von Art. 62 an die Vorschriften über die Zeugen und bestimmt werden zwei oder drei gute Zeugen als ein hinreichendes Beweismittel genannt *g*). Alle diese Gesetze zusammengenommen mit denen, die bei den einzelnen Punkten angeführt werden müssen, bestætigen daher *die Kraft* der Zeugnisse, und hiermit die allgemeinen aus der Natur der Sache fliessenden Regeln.

## §. 99.

### *Wer kann Zeuge seyn?*

Ein Zeugniss fordert zu seiner Kraft Glaubwürdigkeit; die voranstehende Frage beantwortet sich also

---

*b*) L. 1. §. 1. D. de test. adhiberi quoque possunt testes non solum in criminalibus causis sed etiam in pecuniariis litibus.

*c*) De testibus Dig. XXII. 5. Cod. IV. 20.

*d*) C. 1. 2. C. 1. q. 1. Judex criminosum discutiens, non ante sententiam proferat capitalem quam aut reum se ipse confiteatur aut per inocentes testes convincatur.

*e*) Art. 22. CCC. dann soll jemannt entlich zu peinlicher straf verurtheylt werden, das muss aus eygen bekennen oder beweisung beschehen.

*f*) Art. 23. CCC. item eyn jede genugsame Anzeygung soll mit zweyen guten Zeugen bewisen werden.

*g*) Art. 67. CCC. item so eyn Missethat zum wenigsten mit zweyen oder dreyen glaubhaftigen guten Zeugen, die von eynem wahren wissen sagen, bewisen wird, darauf soll nach Gestalt der Verhandlung mit peinlichen rechten vollfahrn und geurtheylt werden.

darnach kurz: jeder kann Zeuge seyn, welcher glaubwürdig ist. Dazu sind nun zwei Voraussetzungen angegeben worden, næmlich: dass der Zeuge die Wahrheit sagen kœnne, und dass er sie angeben wolle. Jeder Bürger verdient aber gemæss seinem Character der Rechtlichkeit volle Glaubwürdigkeit bis ein Grund da ist, welcher sie ihm benimmt *a*); wir erwarten also seine Bereitwilligkeit, die Wahrheit zu sagen. Jeder Mensch kann aber auch gewœhnliche Thatsachen mit gesunden Sinnen beobachten; — die Unfæhigkeit dazu beruht auf besondern Gründen, welche nicht in der Regel liegen. Die Fæhigkeit eines jeden wird also præsumirt. Bis zum Daseyn solcher Gründe, welche entweder die Unfæhigkeit, oder den Mangel des Willens darstellen, muss daher jeder Mensch als gültiger Zeuge erscheinen, wenn er die Umstænde der in Frage stehenden Thatsache angeben kann. Niemand ist durch die Natur der Sache ausgeschlossen. Dies erkennt auch Filangieri durch die allgemeine Regel: »Jeder Mensch, der nicht hœchst einfæltig oder wahnsinnig ist; jeder Mensch, der einen gewissen Zusammenhang in seinen Ideen hat, und dessen Empfindungssystem mit dem der andern Menschen einstimmig ist, kann einen tüchtigen Zeugen abgeben, wenn er anderst keinen Vortheil bei der Entstehung oder Verfælschung der Wahrheit hat« *b*). Eben so schliesst die peinliche Gerichtsordnung Niemanden an sich vom Zeugniss aus *c*). Wir nennen daher den-

*a*) Gmelin über Verbrechen und Strafen. §. 198. S. 335.

*b*) Filangieri System der Gesetzg. III. Bd. S. 287.

*c*) Art. 66. CCC. »genugsame Zeugen sind die, die unbeleumbdt, und sonst mit keiner rechtmæssigen Ursach zu verwerfen sind.« Statt diesem Artikel findet sich noch in der Bambergensis Art. 76. und in

jenigen, gegen den keine Gründe vorhanden sind, einen klassischen Zeugen, d. h. einen solchen, der jeden Verdacht der Unwahrheit beseitigt (testem omni exceptione majorem). Der Begriff eines klassischen Zeugen ist auf diese Art mehr negativ als positiv; denn unsere Definition sagt nur aus: der ist vollgültiger Zeuge, dem wir keinen entgegenstehenden Grund vorwerfen kœnnen, ein positives Merkmal aber finden wir so im Begriffe gar nicht, und jeder Mensch ist daher so lange als Zeuge gültig zu betrachten, als keine Verdachtsgründe vorgebracht werden kœnnen.

## §. 100.

### *Gründe des Verdachts.*

Es muss vor allem wichtig seyn, jene Gründe zu kennen, welche die Glaubwürdigkeit eines Zeugen ganz aufheben oder sie entkræften; alle diese bestehen nun darin, dass sie durch ihr Daseyn beweisen, oder wenigstens vermuthen lassen, der Zeuge kœnne oder wolle nicht die Wahrheit sagen. Merkwürdig ist hier die Bemühung Homels, einen vollen Catalog von Zeugen, wie sie beweisen aufzustellen *a*); allein die Unmœglichkeit, im allgemeinen jeden einzelnen Fall entscheiden zu wollen, macht ein solches Bemühen unnütz. Die Gründe des Verdachts lassen sich verschieden eintheilen:

---

Brandenburgensi Art. 77. »item die Zeugen sollen unverleymant leut, und nit unter zwenzig Jahren alt, auch nit Weibstbild seint, doch mag man in etlichen fellen auch junger person, (dann obgemelt ist,) auch weibsbilder zulassen, und ihr sage in ihrem werdt zu merken, dann wo sunst zeugen mangelt, und sœlch unvollkommenen zeugen bei egner sach gewesst weren.

*a*) Homels rhapsod. quæst. obs. 211.

I. Schon oben war zur Glaubwürdigkeit des Zeugnisses erfordert: dass der Zeuge die Wahrheit sagen kœnne und wolle. Die Gründe nun, welche es gewiss oder wahrscheinlich machen, dass er sie nicht sagen kann, streiten gegen seine Fæhigkeit; diejenigen aber, welche vermuthen lassen, dass er sie nicht sagen wolle, streiten gegen seinen Willen. Es giebt daher Gründe, welche bewiesener oder vermutheter Weise *a*) einen Mangel an Vermœgen oder Kœnnen ausdrücken; *b*) andere, welche einen Mangel des Willens verrathen.

II. Der Grund, warum wir bei einem Zeugen entweder an seiner Fæhigkeit oder an seinem Willen zweifeln, liegt theils in den physischen Beschaffenheiten, theils in den moralischen Anlagen, theils in andern æussern Verhæltnissen. Aus dieser Rücksicht entstehen nun *A*. innere, oder *B*. æussere Gründe des Nichtkœnnens oder Nichtwollens. Auch diese haben wieder Unterabtheilungen. Die innern kœnnen entweder 1) physische seyn, z. B. Kindheit; 2) moralische, z. B. Ehrlosigkeit. Die æussern sind wieder zweifach. Sie liegen entweder 1) in dem Verhæltniss zur Person, gegen welche ausgesagt werden soll; 2) in dem Verhæltniss oder dem Interesse an der in Frage stehenden Sache.

III. Eine andere Rücksicht bestimmt die Eintheilung in allgemeine oder individuelle Gründe. Allgemeine, welche aus solchen Eigenschaften hergenommen sind, die nicht ausschliesslich bei diesem Subject allein sich vorfinden, sondern in allgemeinen Gründen der Unfæhigkeit liegen, z. B. Wahnsinn. Diese allgemeinen Gründe machen ueberhaupt, um Zeugniss abzulegen, verwerflich, ohne Rücksicht auf

den einzelnen Prozess. **Individuelle**, welche auf einem besondern Verhæltnisse des Zeugen zum Angeschuldigten oder zur Sache beruhen, und **nur in diesem** Prozesse untauglich machen, z. B. Verwandtschaft.

IV. Diese Gründe lassen sich noch in Gründe der Gewissheit und in Gründe der Wahrscheinlichkeit eintheilen, bei jenen finden wir in uns die Ueberzeugung festgegründet, und durch physische oder moralische Beschaffenheiten gerechtfertigt, so dass ein Zeuge gar nicht aussagen kœnnte, wenn er auch wollte, z. B. ein Blinder ueber etwas, was den *Sinn* des Gesichts fordert. Bei diesen hingegen glauben wir nur Gründe zu haben, von dem Zeugen *Unwahrheit* zu erwarten, weil uns analogische Schlüsse oder Vermuthungen dazu berechtigen.

V. Endlich kann man noch Gründe der Untauglichkeit und Verdachtsgründe unterscheiden. Die ersten heben jede Glaubwürdigkeit auf, die zweiten schwæchen sie nur.

## §. 101.

### *Bestimmung der untüchtigen und verdæchtigen Zeugen.*

Die Furcht, dass jemand die Wahrheit nicht sagen werde, kann entweder *a*) eine dringende, gegründete oder *b*) eine entfernte seyn. Darum nennen wir einige Zeugen untüchtig, andere verdæchtig. Im allgemeinen læsst sich wohl behaupten, dass die Zeugen, die schon im Civilprozess untüchtig sind, noch mehr es im peinlichen Prozesse werden; dieser Satz darf aber ja nicht weiter ausgedehnt werden, als wenn jeder, der im Civil abgehœrt werden darf, deswegen

auch klassischer Zeuge im Criminalprozesse wære *a*). Allein wo finden wir nun einen bestimmten Maasstab, die beiden Begriffe: untüchtig oder verdæchtig, zu trennen? Wenn je ein solcher Maasstab, der freilich nicht untrüglich seyn kann, gefunden werden kann, so muss er in dem menschlichen Interesse gesucht werden. Unser ganzes Handeln ist in der Regel nur das Produkt entgegen streitender Reize, oder eines sich durchkreuzenden Interesses. Wir handeln so, wenn die Anzahl der auf einer Seite vorhandenen Triebfedern uns zu dieser Handlung dadurch bewegt, weil sie die auf der andern Seite stehenden Reize überwunden hat. Diesem Gesetze der menschlichen Handlungen müssen wir folgen, wenn wir ein Resultat erreichen wollen. Wir finden nun auf der einen Seite, welche zur Wahrheit bestimmt, 1) das allgemeine Gefühl für Wahrheit; 2) Achtung für das Gesetz; 3) Furcht vor den Strafen der Unwahrheit; 3) Achtung für fremde Rechte mit dem Bewusstseyn, dass ein falsches Zeugniss unersetzliche Folgen für den dritten habe. Welch ein unermessliches Feld von Antrieben zur Unwahrheit erœffnet sich dagegen auf der andern Seite! Gewohnheit zu lügen, Interesse, Hoffnung des Gewinns, Bestechung, Rachsucht, Neid, Schadenfreude, — ja selbst edlere entgegenstehende Neigungen, z. B. Pflichten der Achtung und Liebe, bestimmen hier positiv den Zeugen, wæhrend andere Gründe die moralischen Antriebe zur Wahrheit in seinem Gemüthe zerstœren. Seine Leidenschaft hat die Achtung für den Mitbürger und die Stimme der Wahrheit übertæubt, und die Hoffnung, dass die Unwahrheit verschwiegen bleibe, læsst ihn auf die

---

*a*) Mathæus de crimin. L. 48. T. 15. C. 2. No. 1.

Strafen der Lüge vergessen. Aus diesem Kampfe entgegenstreitender Triebfedern geht nun die Aussage hervor; sie wird wahr oder falsch, je nachdem die Gründe der Wahrheit oder Unwahrheit siegten. Wenn nun bei einem Menschen die Erfahrung und die Erforschung seiner næhern Verhæltnisse uns eine solche Summe von Antrieben aufzeigen, welche leicht die Stimme des Gesetzes ueberwiegen, und zur Unwahrheit bestimmen, so urtheilen wir mit Recht, dass sein Zeugniss eine falsche Aussage enthalte. Unser Urtheil hælt sich hier an den gewœhnlichen Gang menschlicher Handlungen, und stützt sich bei Erforschung der Triebfedern auf analogische Schlüsse. Die Quantitæt und Qualitæt der Triebfedern bestimmt also die Verschiedenheit unserer Urtheile, und wir verwerfen in einem Falle gænzlich die Aussage des Zeugen, wæhrend wir in andern wenigstens Misstrauen in ihn setzen. Ist daher der Inhalt des Interesses zur Unwahrheit der Quantitæt und Qualitæt nach so gross, dass nach dem gewœhnlichen Gang die gesetzlichen Antriebe ueberwunden sind, und das Interesse an der falschen Aussage bedeutend vorwiegt, so halten wir einen solchen Zeugen für untüchtig. Zu den Gründen der Untüchtigkeit müssen aber noch jene physischen Eigenschaften gerechnet werden, welche die Aussage überhaupt unmœglich machen. Diese ist inhabilitas per se, z. B. Mangel der Sinne. Wenn aber Gründe da sind, welche jene Antriebe enthalten, die solche gesetzwidrige falsche Aeusserungen befürchten lassen, wo aber die gesetzlichen Triebfedern doch den Antrieben des Interesses das Gleichgewicht halten, so ist der Zeuge verdæchtig. Untüchtig ist daher derjenige Zeuge, bei welchem entweder aus physischen

Gründen der Unfæhigkeit oder aus vorhandenen Antrieben zur Unwahrheit eine glaubwürdige Aussage sich nicht erwarten læsst, wo also die Wahrscheinlichkeit mehr gegen als für ist. Verdæchtig aber ist derjenige bei dem sich solche Gründe zeigen, welche eine Unwahrheit befürchten lassen, wo aber doch nicht mit Gewissheit die falsche Aussage behauptet werden kann.

## §. 102.

### *Gründe der Untüchtigkeit.*

Diese Gründe sollen nun in einem Gesichtspunkte zusammengefasst werden, und in Allgemeine und Individuelle eingetheilt werden.

### *I. Allgemeine Gründe.*

#### *A. Kindheit oder Minderjæhrigkeit.*

Ueberhaupt muss hier auf zwei Perioden genau gesehen werden, næmlich: 1) auf die Periode, wo die Thatsache selbst vorfiel; 2) auf den Zeitpunkt, wo der Zeuge befragt wird. Unbedingt müssen Kinder als Zeugen verworfen werden; denn die Schwæche und Kindheit ihres Geistes, die Unmœglichkeit etwas gehœrig aufzufassen, zu verbinden, und getreu wieder zu geben, der Mangel der Ueberlegung sind hinreichende Gründe. Sodens a) Apologie kann diese Gründe nicht zerstœren. Ihre (von ihm behauptete) Offenherzigkeit, und die Abwesenheit von Leidenschaften verschwinden als Gründe bei der Betrachtung ihrer geistigen Schwæche. Daher müssen Kinder (sie mœgen es in dem Zeitpunkte gewesen seyn, wo die Thatsache sich ereignete, oder es jetzt zur Zeit der Aussage noch seyn) für unfæhig erklært wer-

a) Sodens Geist der peinl. Gesetzgebung. II. Th. §. 602.

den; denn auch im ersten Falle fehlt ihnen der richtige Geist der Beobachtung, und die lange Zeit hat dazu noch jeden tiefern Eindruck verwischt. Anders verhælt es sich bei Minderjæhrigen. Das positive Gesetz *b*) schliesst bestimmt jeden Minderjæhrigen unter 20 Jahren vom Zeugniss aus. Jedoch læsst sich eine unbedingte Verwerflichkeit nicht behaupten. Der Verstand hat sich bei dem jungen Menschen schon mehr entwickelt, die Beobachtungsgabe ist schneller und richtiger, und viel weniger reizen ihn kleinliche irdische Vortheile; sein Gefühl für fremde Rechte ist ausgebildet und zart; allein die Unbesonnenheit der Jugend bleibt doch noch uebrig. Nach diesen Rücksichten müssen die Gesetze verstanden werden. I. *Ein* Impubes unter 14 Jahren kann gar nicht als Zeuge auftreten, er ist gænzlich untüchtig, denn 1) ein Impubes kann nicht schwœren, also nicht beeidigt werden *c*); 2) dies bestimmt deutlich das Gesetz *d*). II. Ein Minderjæhriger hingegen, der ueber 14 Jahre aber unter 20 Jahren alt ist, ist nicht untüchtig, aber doch verdæchtig *e*). Jedoch læsst sich dies nicht ganz allgemein bestimmen; besondere persœnliche Verhæltnisse, reife Kenntniss, ein hoher Grad von Ausbildung kœnnen auch seinem Zeugniss mehr Gewicht geben.

---

*b*) In testimonium accusator citare non debet eum qui judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit. L. 20. D. de testib.

*c*) L. 4. D. de in litem jurando.

*d*) Lege Julia de vi cavetur, ne hac lege testimonium dicere liceret etc. quive impuberes erunt. L. 3. §. 5. D. de test. C. 14—16. caus. 22. qu. 5.

*e*) L. 15. §. 1. D. de quæst. nam ætas suspectiores quoque eosdem facit ad mentiendi facultatem. Wiesand de ætate ad jurandum in causa criminali idonea. Witteb. 1791. Bœhmer ad Art. 66. §. 2. et 3. s. auch Voet Com. ad Pand. ad Lib. XXII. s. 5. §. 10. Leyser Med. ad Pand. spec. 283. m. 2.

## §. 103.

### *B. Blœdsinn, Wahnsinn und Raserei.*

Auch hier will Soden *a*) wieder keinen Grund der Unfæhigkeit finden; doch wie kann man jemanden, der den Gebrauch seiner Sinne verloren hat, und in dem Zustande eines geistlosen Hinbrütens schwebt, der keinen Gegenstand in seiner eigenthümlichen Gestalt sieht, wie kann man einem solchen Menschen Glauben beimessen. Der erstere Zustand benimmt dem Menschen gænzlich die Beobachtungsgabe, sein Gedæchtniss ist stumpf, und eine Darstellung des Beobachteten durchaus unmœglich. Die übrigen zwei Zustænde hingegen entfernen den damit behafteten ohnehin aus der Gesellschaft der Menschen. Nicht unberührt darf der Fall bleiben, ob einem Wahnsinnigen in den leichten Zwischenræumen geglaubt werden dürfe. Soll er nicht ganz verwerflich seyn, so muss er sowohl zur Zeit der Beobachtung als zur Zeit des Zeugenverhœrs in einem solchen lichten Zustande sich befinden; allein ganz læsst sich das Misstrauen nicht verbannen, nie kehrt die einmal zerrüttete Vernunft zur alten Ordnung wieder. In einem solchen Zustande muss er also wenigstens verdæchtig seyn *b*).

### *C. Mangel der Sinne.*

Nicht im allgemeinen læsst sich dies als ein Grund der Untüchtigkeit angeben, 1) wenn von dem Falle die Rede ist, wo ein Sinn ausschliesslich und besonders nœthig war, um eine Thatsache zu beobachten, so muss der Mangel dieses Sinns offenbar ganz untüchtig machen. Es kann daher einem Blinden nicht

---

*a*) Sodens Geist l. c. §. 603.

*b*) L. 3. §. 5. Lig. §. 1. D. de testib. C. 19. X. de acusat.

eine Aussage ueber solche Gegensænde zugetraut werden, die den Sinn des Gesichts voraussetzen, z. B. bei dem Verbrechen der Tœdtung. Man unterscheide 2) wenn der Mangel des Sinns erst spæter entstand, und der Sinn damals, als sich die That ereignete, noch vorhanden war, so steht in diesem Falle der Glaubwürdigkeit des Zeugen gar nichts im Wege. 3) Der Mangel eines Sinnes bei Thatsachen, welche einen ganz andern Sinn zu ihrer Beobachtung forderten, z. B. Taubheit kann den Zeugen gar nicht verwerflich machen. 4) Schwæche der Sinne ueberhaupt kann in manchen Fællen, wenn gerade die Schærfe derselben erfordert gewesen wære, verdæchtig oder verwerflich machen. Es kann daher auch auf den Grad der Vollkommenheit der Sinne ankommen, wenn z. B. ein Zeuge ueber eine Begebenheit aussagen soll, welche in grosser Entfernung von ihm vorgieng, wenn sein Gesicht dazu noch schwach ist, so kann dieser Umstand bedeutenden Einfluss auf seine Glaubwürdigkeit haben.

*D. Ehrlosigkeit.*

Wenn einmal ein Bürger durch eine Kette von Schændlichkeiten die Verachtung jedes Bessern verdient hat, wenn das Gesetz mit Ehrlosigkeit ihn brandmarkt, so ist das Zeugniss eines solchen Menschen gænzlich verwerflich. Sein Betragen hat ihm des Zutrauens seiner Mitbürger unwürdig gemacht, und das Gesetz hat ihm allen Glauben geraubt.

Homel *a*) erklært sich zwar gegen diese Behauptung, doch gewiss mit Unrecht. Man muss den eben aufgestellten Satz 1) nur dann anwenden, wenn das

---

*a*) Homel l. c. observ. 210. reg. 7.

Gesetz selbst die Infamie als Strafe erklært hat; 2) dies darf nicht auf die levis notae macula und æhnliche Fælle ausgedehnt werden. Deutlich stimmen die positiven Gesetze mit diesen Behauptungen uebereiu *d*).

*E. Zeugen, welche erwiesen von der That gar nichts wissen kœnnen.*

Wenn ein Mensch dem Gerichte als Zeuge sich anbietet, von dem es erwiesen ist, dass er zur næmlichen Zeit, wo das Verbrechen begangen wurde, an einem weit entfernten Orte sich befand, von wo aus es unmœglich ist, zu dem Orte der That zu kommen, oder wenn andere Verhæltnisse obwalten, welche beweisen, dass der Zeuge gar nichts wissen kann, so stellt die Unmœglichkeit, dass er nur aussagen kœnne, ihn als einen Verlæumder oder Betrüger dar, und macht ihn gænzlich znm Zeugniss unfæhig.

## §. 104.

### *II. Individuelle Gründe.*

Diese beruhen nun auf einzelnen besondern Verhæltnissen, und machen nicht allgemein, sondern nur in diesem Prozesse verwerflich.

*I. Verwandtschaftsverhæltnisse.*

Sehr viele Gründe kœnnen hier das Gesetz bestimmen, das Zeugniss naher Verwandten zu verwerfen. Ewig bleibt dem Kinde die Achtung gegen die Eltern eingepflanzt, die Natur heiligt diese Stimme, und ein nie verlœschendes Gefühl hindert den bessern, gegen den zu zeugen, dem er so vieles dankt. Der Wunsch,

---

*d*) L. 18. 21. p. D. de test. L. 16. Cod. de pœn. C. 13. 14. X. de probat. Quistorps Grundsætze. §. 691. s. weitlæuftig auch Bœhmer Jus Eccl. Prot. II. T. 19. §. 7—11.

den Geliebten frei und unschuldig zu sehen, wird jeden Antrieb unterdrücken, und das Zeugniss wird kein anders, als das für seine Unschuld werden. Der Staat muss diese Bande, und die Stimme der Natur ehren, und ist nie berechtigt, ein stoisches Entsagen jener Gefühle zu fordern, daher muss er nun das Zeugniss naher Verwandten gænzlich verwerfen: quidam propter reverentiam personarum — admittendi non sunt ad testimonii fidem *a*). Unter diese ganz unzulæssige Verwandte gehœren nun: 1) Eltern und Kinder gegeneinander, und zwar sollen sie gar nicht, wenn sie auch wollen, zugelassen werden *b*). Streitiger sind zwei andere Gesetze. Ein Gesetz sagt: testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit *c*) es frægt sich nun, wer unter diesen testibus domesticis zu verstehen sey. Allein ganz gewiss ist die Meinung von Matthæus *d*) und Kleinschrod *e*) richtig, welche es auf diejenigen einschrænken, welche unter der Gewalt des Herrn stehen. Darnach gehœren also dahin: 1) Eltern und Kinder (wovon so eben gesprochen ward), 2) Ehegatten für und gegeneinander; da der Mann ja der Frau befehlen konnte *f*), 3) Geschwister in Betrachtung der Gleichheit des Bluts, und der natürlichen Bande. Die übrigen entferntern Verwandten gehœren nur zu den verdæchtigen Zeugen. Die Un-

---

*a*) L. 3. §. 5. D. de testib.

*b*) L. 6. Cod. de testib. L. 6. D. de testib. L. 9. eod. parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.

*c*) L. 3. Cod. de testib. L. 24. D. eod.

*d*) De crimin. L. 48. T. 15. C. 2. No. 2. s. auch Voet Com. ad Pand. ad h. t. §. 3.

*e*) Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen. l. c. §. 8.

*f*) Idonei non sunt testes, quibus imperari potest, ut testes fiant. L. 6. D. de testib.

mœglichkeit, andere Beweise zu erhalten, macht es oft nœthig, dass auch diese Zeugen wenigstens abgehœrt werden; allein deswegen darf auf ihr Zeugniss noch kein peinliches Urtheil gegründet werden; dies gilt auch von jenen Fællen, die sich blos unter Familiengliedern zutragen.

§. 105.

*II. Verhæltnisse der Abhængigkeit und Knechtschaft.*

*a*) Das rœmische Recht verwirft das Zeugniss der Sklaven gegen ihren Herrn *a*); wenn aber die Frage entsteht, ob diese Vorschrift auf unsre Dienstboten angewendet werden sollte, so muss sie verneint werden, denn bei uns ist dieser Grad der Abhængigkeit nicht mehr vorhanden, sie stehen nicht mehr in der unbedingten Gewalt des Herrn. Daher sind sie nicht untüchtig, jedoch, da so viele Gründe z. B. Liebe, Furcht, Anhænglichkeit an die Herrschaft etc. sie bewegen kœnnen, so sind sie als verdæchtig anzusehen. *b*) Eben so kann der Vasall nicht gegen den Lehnsherrn als Zeugen auftreten aus dem Grunde der schuldigen Achtung und Treue *b*).

*III. Verhæltniss der Dankbarkeit.*

Aus diesem Grunde verwirft das rœmische Recht unbedingt dass Zeugniss der Freigelassenen gegen die Patronen *c*).

*IV. Verhæltniss der Anwaldschaft.*

Hier muss nun genau unterschieden werden. Ganz

---

*a*) L. 8. Cod. de testibus servos pro domino, quemadmodum adversus eum interrogari non posse. Farinacius de test. Tit. 6. qu. 55.

*b*) L. 18. §. 6. et 7. D. de quæst. II. F. 33. §. 1.

*c*) L. 12. Cod. de testib. in den Worten: ut non solummodo sponte prodire non audeant, et ne vocati quidem in judicium venire cogantur.

offenbar kann ein Defensor im peinlichen Prozesse nicht zugleich Zeuge seyn, da er die Sache des Requisiten wie seine eigene vertheidigt, und so nicht testis in propria causa seyn kann. Die lex ult. D. de testib. *d*) beweist gar nicht, dass ein Anwald verworfen werden soll, der einst dem Requisiten als Anwald diente, denn er steht ja mit ihm in keinem Verhæltnisse der Abhængigkeit; das Gesetz spricht nur: dass er nicht Zeuge in der Sache seyn kœnne, die er noch führt; eben so kann auch der Anwald im bürgerlichen Gerichte nach geendeter bürgerlichen Streitsache Zeuge im peinlichen Prozesse seyn, ohne im geringsten Praevarication zu begehen, da ihm da keine Parthei mehr gegenüber steht *e*).

*V. Verhæltnisse der Feindschaft.*

Das Gesetz erkennt die Grœsse der Leidenschaften, welche die Brust des Feindes erfüllen, und jeden gesetzlichen Antrieb unterdrücken, Rache und Wuth kennen keine Grænzen, und begierig ergreift der schadenfrohe Feind die Gelegenheit, dem Feinde zu schaden. Dies erkennt auch das positive Gesetz *f*). Doch nicht allgemein læsst sich die Verwerflichkeit des Feindes behaupten. Man muss hier auf mehrere Punkte sehen, als: 1) auf den ganzen uebrigen Charakter des Menschen; 2) auf die Grœsse der Feindschaft. Das rœmische Recht spricht immer von inimicitia capitalis; 3) auf die Zeit, ob die Feindschaft nur ehemals war, oder noch fortdauert; 4) auf das ganze Betragen

---

*d*) Mandatis cavetur, ut præsides attendant ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant. s. überhaupt Perez Præl. ad Cod. ad h. t. §. 14.

*e*) Feuerbach Lehrbuch. §. 427. Not. b.

*f*) L. 3. pr. D. de testib. L. 17. Cod. eod.

des Zeugen z. B. ob er sich unaufgefordert zum Zeugniss anbietet. 4) Auf den Inhalt der Aussage. Stimmen alle diese Gründe nachtheilig gegen den Zeugen zusammen, so ist er als verwerflich anzusehen. Unbedingt aber muss dem Zeugen (als Feind) dann geglaubt werden, wenn er für die Unschuld seines Feindes, also gegen seine eigenen Triebfedern spricht.

*VI. Verhæltniss des Anklægers.*

Da der Accusationsprozess ganz nach der Analogie des Civilprozesses behandelt wird, da also der Anklæger dem Angeklagten, wie Partei gegenüber steht, so muss ihn sein Interesse nur dazu treiben, gegen ihn zu sprechen. Er würde testis in propria causa seyn, und ist daher verwerflich, diese Behauptung kann aber nicht so unbedingt auf den Denuncianten angewendet werden; doch davon bei den Verdachtsgründen.

## §. 106.

### *VII. Verhæltniss zur Sache.*

Sehr schwer læsst sich nach dem gewœhnlichen Gange menschlicher Handlungen vermuthen, dass jemand alles Interesse aufopfern und gegen dasselbe sprechen werde. Mit Recht muss man befürchten, dass der, welcher Vortheile zu erwarten hat, diese der Wahrheit vorziehen werde, und eine solche Verlæugnung kœnnte man nur unter die Ausnahmen rechnen. Doch auch hier müssen besondere Rücksichten genommen werden. Man bemerke 1) ob der zu hoffende Gewinn schon gewiss oder nur entfernt ist; 2) ob der Gewinn moralisch erlaubt oder unerlaubt sey; 3) sehe man auf die Grœsse der Vortheile; 4) endlich auf die uebrigen Verhæltnisse, den mora-

lischen Character des Zeugen, und besonders ob er reich oder arm sey. Erst aus der Prüfung aller dieser Rücksichten kann ein Zeuge untüchtig oder verwerflich erscheinen. *a*) Es ist ein bekannter Grundsatz: Niemand kann in eigner Sache Zeugniss geben *a*), keiner kann über das, was ihn selbst mittelbar oder unmittelbar betrifft, gültig aussagen. *b*) Untüchtig ist der, welcher von der Ablegung des Zeugnisses aus der Sache Gewinn oder Nachtheil zu fürchten hat, z. B. der Erbe in Erbschaftssachen. *c*) Untüchtig ist der, welcher vom Ausgang des Streits einen bedeutenden Vortheil erwartet. *d*) Untüchtig ist ein bestochener Zeuge; dazu setze ich voraus, dass die Bestechung erwiesen ist. Wer einmal seine Ehre und Wahrheitsliebe um Geld verkaufen, und um niedern Gewinn die heiligsten Rechte der Menschheit zertreten kann, der hat sich des Zutrauens auf immer unwürdig gemacht; der Vortheil, den er an der falschen Aussage hat, ist nicht blos denkbar, er ist erwiesen, darum muss auch ein solcher Zeuge billig als untüchtig verworfen werden. Dies erkennen auch die positiven rœmischen Gesetze *b*), und die Gesetze der peinlichen Gerichtsordnung *c*). Es soll auch gar nicht auf den Umstand ankommen, dass die Aussage der Wahrheit gemæss befunden werde *d*).

---

*a*) L. 10. D. de testibus: nullus idoneus testis in re sua intelligitur.

*b*) L. 3. §. 5. D. de test. quive ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus vel conjectus erit. L. 1. §. 1. 2. D. ad leg. Corn. de fals.

*c*) Art. 64. CCC. »item belonte Zeugen seyn auch verworffen, und nit zulessig, sondern peinlich zu straffen.

*d*) Quistorps Grundsætze des peinl. Rechts. §. 690. Not. g.

## §. 107.

### *Glaubwürdigkeit des Beschædigten.*

*e*) Eine besondere Rücksicht verdient die Frage, ob der Beschædigte gænzlich verwerflich sey. Ihn unbedingt verwerfen zu wollen, dazu finde ich keinen Grund. Er muss offenbar am ersten über die Art des Verbrechens vernommen werden, und erst die nachfolgende Prüfung mit den übrigen Umstænden zusammen gehalten, kann seinen Glauben schwæchen oder verstærken. Man muss nun dabei vorzüglich unterscheiden: 1) ob der Beschædigte ueber die Grœsse seiner Verletzung aussagen soll; 2) ob sein Zeugniss die Wahrheit und die Erzæhlung des Factums betrifft; 3) ob es den Urheber selbst angeht. In der ersten Hinsicht ist der Beschædigte offenbar testis in propria causa, und muss an seinem Glauben verlieren; allein er muss abgehœrt werden, weil er die erste Person ist, welche darüber aussagen kann. Vor allem muss man hier auf die uebrigen Verhæltnisse, auf seinen moralischen Character, auf Reichthum etc. sehen. Mehr Glauben verdient er in Beziehung auf die Existenz des Verbrechens, obwohl er auch da stets verdæchtig bleibt. Entweder finden sich die Spuren des Verbrechens noch an ihm, z. B. Wunden bei versuchter Tœdtung, oder er kann aus der Abwesenheit des zuvor Vorhandenen den Akt der Entziehung beweisen, z. B. beim Diebstahl. Doch ist er immerhin nur als Zeuge zu betrachten, und kann für sich gar keinen Beweis bewirken. Da er den Urheber noch nicht kennt, und blos ueber die That selbst deponirt, so fællt der Beweggrund des Hasses gegen eine einzelne Person ganz weg. Zum

dritten Punkt gehœrt endlich die Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung *a*). Der Verdæchtige, sagt Kleinschrod *b*), hat immer, wo nicht einen grossen Hass, doch wenigstens eine Abneigung gegen den Urheber des Schadens. Der Verletzte kann oft nicht bestimmt aussagen, wenn er den Urheber nicht unterscheiden konnte, wenn ihm dieser die Besinnung raubte, z. B. durch starke Verwundungen, oder wenn er oft nur Verdacht angiebt, z. B. bei Vergiftungen; es læsst sich aber auch an dem Willen zweifeln, wo alles ihn treiben muss, dem zu schaden, der ihm dies Uebel bewirkte. Der erwæhnte Artikel der peinlichen Gerichtsordnung sagt nun hier, wenn ein Verletzter oder Beschædigter jemanden einer *Missethat* beschuldigt, und darauf stirbt, oder bei seinem Eide betheuert, — so soll dies eine Anzeigung seyn, und im næchsten Artikel darauf *c*) heisst es deutlich: keines dieser acht Stücke (worunter also auch der oben angegebene Umstand gehœrt) reicht hin, um peinlich darauf zu fragen. Diese Vorschrift beweist deutlich den niedern Grad, auf welchen das Gesetz die Aussage des Beschædigten stellt, und zeigt, dass er ueber diesen Punkt nur als hœchstverdæchtiger Zeuge betrachtet werden kann. Der darauf folgende Tod (ein Zufall) giebt gar nicht mehr Glaubwürdigkeit, da nicht immer, selbst wenn der Wille da wære, Wahrheit zu sagen, das Vermœgen oder das Kœnnen da ist *d*).

*a*) Art. 25. §. 6. CCC.

*b*) Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein. II. Hælfte. §. 29.

*c*) Art. 26. CCC.

*d*) Ueber die verschied. Meinungen s. Quistorps Grundsætze. §. 623. s. auch Wernher obs. for. p. II. obs. 438.

## §. 108.

### *Irrig hieher gerechnete Fælle.*

Noch müssen einige gewœhnlich hieher gezæhlte Fælle angegeben werden. 1) Man behauptet *a*), dass diejenigen zum Zeugnisse unfæhig seyen, gegen einen Angeschuldigten, gegen den sie schon einmal in einer andern peinlichen Sache Zeugen waren. Man denkt sich einen solchen Zeugen als einen perpetuirlichen Feind des Inquisiten; — allein mit vollem Rechte verwirft Kleinschrod *b*) diese Meinung. Wer einmal die Wahrheit sagt, kann sie eben so gut auch ein andersmal sagen. Für die Richtigkeit dieser Behauptung spricht auch selbst ein Gesetz *c*) L. 17. Cod. de testib. Not. b. 2) Endlich schliesst das canonische Recht *d*) die Layen als Zeugen gegen Geistliche aus; allein aus leicht begreiflichen Gründen, wovon die Commentatoren theils die schuldige Achtung, theils den Hass, mit dem die Layen sie verfolgen, angeben. Mit Recht findet man das Gesetz nicht mehr anwendbar *e*).

## §. 109.

### *Gründe, welche einen Zeugen verdæchtig machen.*

#### *I. Allgemeine.*

Verdæchtig sind, nach den schon oben bei den

---

*a*) L. 23. D. de testib.

*b*) Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen. §. 13.

*c*) Non licebit ei, personas eorum excipere nisi ostenderit, inimicitias inter se et illos postea emersisse. L. 17. Cod. de testib.

*d*) C. 14. de testib.

*e*) Mathæus de criminibus. L. 48. T. 15. C. 2. No. 6. »O curvae mentes, nulla ne ergo reverentia laicis debetur a clericis? aut pectora clericorum ita ab omni labe immunia sunt, ut odium invidiamque non capiant.

Gründen der Untüchtigkeit aufgestellten Behauptungen: 1) Ein Minderjæhriger, der ueber 14 aber unter 20 Jahren alt ist. 2) Ein Wahnsinniger in den lichten Zwischenræumen. 3) Schwæche der Sinne ausser dem Falle, wo eine besondere Schærfe derselben erfordert gewesen wære. 4) Hohes Alter, das mit grosser Schwæche verbunden ist, aus dem Grunde, weil hier die Sinne zur richtigen Beobachtung fehlen. 5) Grosse Lügenhaftigkeit. Wer in dem Kreise, den er bewohnt, als ein Betrüger, Lügner oder Verlæumder bekannt ist, wer durch niedere Streiche das Zutrauen der Menschen verloren hat, verdient nie mehr vollen Glauben. Eine Reihe von Erfahrungen *spricht* gegen ihn, wie læsst sich erwarten, dass er *plœtzlich* Wahrheit sprechen werde? Hiezu müssen auch jene gerechnet werden, welche gerichtlich schon ein falsches Zeugniss ablegten, wo jedoch nicht die gesetzliche Strafe der Infamie folgte. Wir kœnnen ihn nicht für gænzlich untüchtig erklæren, da nur ein Gesetz zur Strafe alle Glaubwürdigkeit benehmen kann; allein diese muss doch wenigstens sehr vermindert werden. 6) Begehung oder Verdacht eines Verbrechens. Wer einmal durch seine begangenen Verbrechen sein Inneres als ein Gewebe von niedern Gesinnungen darstellt, der kann nicht mehr vollen Anspruch darauf machen, dass man ihm unbedingt glaube. Sein bisheriges Betragen spricht gegen ihn *a*). Dahin verweisen bestimmt die positiven Gesetze *b*). Wer aber hier unbedingt jeden Verbrecher als Zeu-

---

*a*) Ranft ueber den Beweis. §. 68.

*b*) L. 3. §. 5. D. de testib. quique judicio publico damnatus erit. L. 20. Cod. eod. c. ult. X. de testib. s. auch Donell com. jur. civ. XXV. c. 1. f.

gen verwerfen wollte, würde sehr irren. Mit der erlittenen Strafe hat er sein Verbrechen gebüsst, und wir sind nicht berechtigt, ihm eine neue Strafe — die der Infamie, anzudichten. Nur die Gattung des Verbrechens kann also den Grad der verminderten Glaubwürdigkeit bestimmen. *a*) Den hœchsten Grad des Verdachts gewæhrt die Begehung eines Verbrechens, welches durch den eigentlichen Character der Lüge sich auszeichnet, und ein Gemüth anzeigt, das die Wahrheitsliebe nicht kennt, z. B. Meineid. *b*) Wer mœchte hingegen niedere Vergehen diesem Falle gleich stellen? und dem, der z. B. wegen Ehebruch verurtheilt ist, nach ausgestandener Strafe allen Glauben absprechen? Daher muss der Richter auch auf die individuellen Verhæltnisse Rücksicht nehmen, als auf die Grœsse und die Art des Verbrechens, und auf das Verhæltniss des Zeugen mit dem Angeschuldigten; besonders bemerke er 1) ob das Verbrechen wirklich erwiesen und bestraft ward; 2) oder ob der Zeuge blos dessen beschuldigt war, wo sich aber keine Beweise zeigten. In diesem letztern Falle darf gar nicht einmal Verdachtsgrund eintreten. Soll jemand aber, wæhrend der Zeit, als er wegen eines Verbrechens in Untersuchung isl, als Zeuge ueber eine fremde Thatsache abgehœrt werden, so ist seine Aussage gleich der eines Mitschuldigen zu würdigen. Die rœmischen Gesetze führen mehrere Verbrechen auf, welche zum Zeugniss ganz untauglich machen sollen. Das Gesetz ist einmal vorhanden, darum muss es genannt werden; allein es wird sich nie rechtfertigen lassen, einen Ehebrecher z. B. als Zeugen zu erkennen. Unter diese wegen Verbrechen verworfenen Personen gehœren nun: 1) liederliche Weibspersonen, welche œffent-

liches Hurenhandwerk treiben *c*); die, welche des criminis repetundarum *d*); 3) wegen Ehebruch verurtheilten *e*); 4) die wegen Columnie Verurtheilten sind jedoch nicht verworfen *f*).

## §. 110.

## *II. Individuelle Gründe.*

### 1) *Verwandtschaftsverhæltnisse.*

Von den næhern Graden der Verwandtschaft, welche ganz untüchtig machen, ward bereits oben gesprochen. Hier nun muss behauptet werden: jeder Verwandte in entferntern Graden muss als verdæchtiger Zeuge betrachtet werden. Die Bande des Bluts sind nicht mehr so nahe, die Anzahl der *Bestimmungsgründe* zur Unwahrheit vermindert sich; allein stets bleiben noch einige Gründe uebrig, ein solches Zeugniss verdæchtig zu machen. Die Ehre der Familie, die Bande der Gewohnheit, gegenseitige genauere Bekanntschaft kœnnen leicht die Stimme der Wahrheit uebertæuben. Darum erklært sie das Gesetz auch für verdæchtig. In den hieher gehœrenden Gesetzen *a*) werden nun mehrere Arten von Verwandten aufgeführt, welche nicht gezwungen werden sollen, zu zeugen. Aus dem Grunde, weil das Gesetz ohnehin ihrem Zeugnisse nicht vollkommen traut, erlæsst es bei ihnen auch den Zwang; dahin gehœren nun Vettern, Muhmen, der Eidam, Stiefsohn, Schwieger- und Stiefæltern, Bræutigam der

---

*c*) L. 3. §. 5. D. de testib. quive palam quæstum faciet, fecerítue.

*d*) L. 15. D. de testib.

*e*) L. 14. D. eod.

*f*) L. 13. D. eod. s. Kleinschrod ueber den Beweis durch Zeugen. §. 12. Ausführlich bei Farinacius de testib. l. c. qu. 56. Art. 3–12.

*a*) L. 4. 5. 24. D. de testib. L. 3. Cod. eod.

Tochter, und der Vater der Braut etc. alle diese sind verdæchtig, und kœnnen auch nicht zum Zeugniss gezwungen werden. Doch auch hier dürfen individuelle Rücksichten nicht uebersehen werden.

2) *Verhæltniss der Abhængigkeit.*

Unser Gesinde ist nicht mit den rœmischen Sklaven zu vergleichen, welche das Gesetz verwirft. Allein aus den obengenannten Gründen sind sie doch nicht ganz fehlerfrei, ihr Zeugniss bleibt also doch verdæchtig.

3) *Verhæltniss der Freundschaft und Genossenschaft.*

Man kann offenbar nicht edle Freundschaft mit dem blossen Verbundenseyn zu einem Zwecke, also Freunde und Gehülfen (socios) miteinander verwechseln. Die Triebfeder der Erstern ist Edelmuth und moralisches Gefühl, das Band der Zweiten ist Vortheil oder gemeinschaftliches Interesse. Der Freund kann den Freund nur so lange achten, als er in ihm den edlen Mann erkennt, als gleiche Tugend ihre Herzen vereint. Wenn aber einmal der Andere durch Verbrechen die Niedrigkeit seines Innern blos gab, dann fællt das Band hinweg, welches den Freund zu ihm zog, und an die Stelle der Freundschaft tritt Abscheu oder wenigstens Mitleid mit dem Gefallenen, Das Interesse der edleren Freundschaft fesselt ihn nicht mehr, und die Wahrheit tritt lebendig vor seine Seele. Sein Zeugniss ist gewiss unverdæchtig. Indess muss man die Art der Verbrechen unterscheiden. Ein geringes Vergehen (vielleicht blosse Folgen des Leichtsinns), wird den Freund in den Augen des Freundes nicht so tief herabsetzen; das Interesse der Freundschaft dauert fort, und sein Zeugniss ist verdæchtig. Bei gros-

sen Verbrechen aber fællt die Freundschaft hinweg, und der ehemalige Freund, muss als vœllig glaubwürdig, wenn keine andere Gründe vorhanden sind, geachtet werden. Das Gesetz macht nur im allgemeinen den Richter auf diesen Grund aufmerksam *b*). Ganz anders muss dass Verhæltniss der Socialitæt betrachtet werden; hier ist nicht jenes moralische Gefühl, sondern gleiches Gefühl fesselt die Mitglieder aneinander, welches gerade zu der Zeit, wo einer aus ihnen inquirirt wird, am lebhaftesten sich regt! Eigene Unrechtlichkeit benimmt dem Gestehenden alle Glaubwürdigkeit ueber Punkte, welche dritte betreffen. Sorge, unentdeckt zu bleiben, macht Verschwiegenheit nœthig; Rache endlich, oder das Gefühl der Schadenfreude, gemeinschaftlich zu büssen, was sie gemeinschaftlich verbrachen, oder Hoffnung, seine eigene Strafe durch die Aussage über fremde zu vermindern, sind die Triebfedern eines solchen Zeugnisses der Mitschuldigen. Ganz verworfen kann diese Aussage jedoch nicht werden, weil die Ueberzeugung, dass eben diese den besten Aufschluss geben kœnnen, und die Hoffnung dadurch auf andre Beweismittel zu kommen, die Annahme derselben rathen. Aber verdæchtig im hœchsten Grade bleibt ein solches Zeugniss stets. Dies beweisen deutlich die rœmischen Gesetze *c*). Ehe noch das Gesetz der peinlichen Gerichtsordnung angeführt werden soll, müssen einige Bemerkungen

---

*b*) L. 3. pr. D. de test. an amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Mascard. de probat. III. concl. 1357.

*c*) L. 17. Cod. de accusat. veteris juris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinit. Eben so C. 10. X. de probat. L. 11. Cod. de testib. L. 16. §. 2. D. de quæst. is qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur.

angegeben werden. *a*) Der Mitschuldige bleibt als Zeuge gegen seinen Gehülfen so lange verdæchtig, als der Andere læugnet *d*). *b*) Wenn der Andere aber eingesteht, und das Verbrechen von der Art war, dass es nur das Zusammenwirken der zwei Mitschuldigen erforderte, und ohne æussern Schaden auf beiden Seiten ein Verbrechen bildete, z. B. bei fleischlichen Vergehen, hier hebt die zusammentreffende Harmonie des Eingestændnisses die Zweifel auf, und der Beweis ist da; allein dieser ist nach der richtigen Meinung mehr durch verstærktes Gestændniss, als durch Zeugen bewirkt, da ein Zeuge doch noch keinen Beweis ausmacht. Vorzüglich merkwürdig ist nun das Gesetz der peinlichen Gerichtsordnung *e*). Dieser Artikel setzt in dem Fall: wenn das Zeugniss eines Mitschuldigen Glauben haben soll, folgende Punkte voraus: 1) Dem Gestehenden muss die beklagte Person auf der Folter nicht mit Namen vorgehalten, und er auf sie besonders gefoltert worden seyn; er muss nur gefragt werden, wer ihm zu seiner Missethat geholfen habe. 2) Der Aussagende muss gefragt werden, wie, wo, wann ihm die besagte Person geholfen, und welche Gesellschaft er mit ihr hatte, uebrigens aber ueber alle mœglichen und nœthigen Umstænde die zur Auffindung der Wahrheit nœthig sind; — 3) soll der Richter untersuchen, ob der Deponent mit dem Angeschuldigten in Feindschaft oder Unwillen lebte, denn in diesem Falle wære ihm nicht zu glauben, wenn er nicht andre redliche Ursachen angiebt. 4) Muss die angeschuldigte Person eine solche seyn, der man

---

*d*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Th. S. 145.

*e*) Art. 31. CCC.

auch das Verbrechen zutrauen kann. 5) Soll der Deponent seine Aussage nicht mehr widerrufen *f*). Man hat die Wirkung dieser Aussage darnach bestimmt, dass sie zur Anwendung der Tortur berechtige *g*), doch ohne Grund; die Carolina setzt diese Aussage nicht einmal einer redlichen Anzeigung gleich; es heist nur „ist auch eine Argwonigkeit gegen den Besagten" und nur eine genügsame Anzeigung berechtigt zur Anwendung der Tortur. Diese Aussage gewæhrt also nur Verdacht; nur der Zusammenhang mit den uebrigen Umstænden kann ihre Glaubwürdigkeit modificiren.

## §. 111.

### *Weitere Verdachtsgründe.*

4) *Verhæltnisse, welche aus bürgerl. Instituten herkommen.*

Hieher gehœren: *a*) Das Verhæltniss der Adoption. Da die Bande des Bluts nicht eigentlich vorhanden sind, so ist dass Zeugniss der Adoptiv-Eltern und Kinder nicht ganz verwerflich. Allein die uebrigen zurück bleibenden Gründe, vorzüglich die Reverentia machen es noch verdæchtig. *b*) Verhæltniss des Mündels und des Pupillen. Interesse auf einer Seite, und Gewalt auf der andern machen es gleichfalls verdæchtig.

5) *Verhæltniss der Feindschaft in geringern Graden, oder ehemalige Feindschaft.*

6) *Verhæltniss des Denuncianten.*

Sehr irrig würde man den Denuncianten mit dem Anklæger verwechseln; Jener ist durchaus nicht als

---

*f*) Quistorps Grundsætze des peinl. Rechts. §. 615.

*g*) Bœhmer ad Art. 31. CCC. §. 8.

Partei im peinlichen Prozesse zu betrachten. Er veranlasst blos das Verfahren. Jeder, welcher von dem Verbrechen Kenntniss hat, ist selbst verpflichtet, es anzuzeigen; — soll diese Anzeige ihn vom Zeugnisse ausschliessen, da er weder als Adhærent noch als Accusator an den Richter sich anschliesst? gewœhnlich liegt in der Anzeige selbst schon die Angabe von Umstænden, die er selbst beobachtete; er kann also auch am besten Zeuge seyn. Allein es lassen sich doch Gründe denken, welche ihn bestimmen, die Unwahrheit zu sagen. Vielleicht Reiz der Belohnung, Furcht vor dem Verbrecher, und der Wunsch, dass seine Anzeige nicht selbst als falsch erscheine, kœnnen dergleichen Bestimmungsgründe seyn. Daher ist sein Zeugniss nie zu verwerfen, und er muss wenigstens so lange unverdæchtig bleiben, bis andre Verhæltnisse ihm entgegenstehenden Zweifel erheben. Vorzüglich wird es aber auch darauf ankommen, ob es vom Staat aufgestellte verpflichtete Personen, oder freiwillige Denuncianten waren; nur der specielle Fall kann entscheiden *a*).

## §. 112.

### 7) *Verhæltniss zur Sache.*

Verdæchtig ist daher: *a*) der Beschædigte; *b*) derjenige Zeuge, von dem die Bestechung nicht erwiesen ist, wo aber Verdachtsgründe, es zu vermuthen, da sind.

8) Verdæchtig ist ein unterrichteter Zeuge. Wem alle Punkte schon vorher bekannt sind, wer

*a*) Kleinschrod ueber die Fæhigkeit eines Denuncianten zu einem Zeugnisse, in dessen Abhandlungen I. Th. No. 6. Ranft ueber den Beweis. § 85. Meister princ. jur. crim. §. 410. No. 2.

mit dem Angeschuldigten in einem solchen Verhæltnisse steht, dass ihm derselbe sein Zutrauen schenkt, verliert dadurch zugleich das Zutrauen des Gesetzes, und er verræth wenig Achtung für die Wahrheit, weil er Seitenwege wæhlt.

9) Verdæchtig ist ein freiwilliger Zeuge, der sich zum Zeugniss selbst anbietet. »Das unbegehrte Erbiethen zum Zeugniss, sagt Globig *a*), setzt an sich schon eine leidenschaftliche Stimmung voraus, und und vermehrt den Verdacht, der aus der übrigen persœnlichen Verbindung der Zeugen entstehen kann.« Doch kann nicht so allgemein abgesprochen werden, wie oft kann nicht der edelste Beweggrund, wenn ein Zeuge einen Unschuldigen leiden sieht, und er doch die Thatsache genau kennt, ihn zu einem freiwilligen Zeugnisse bewegen. Es müssen daher nur die speciellen Verhæltnisse des concreten Falls entscheiden.

## §. 113.

### *Vermuthungsgründe.*

Gewœhnlich schliesst man mit der Reihe der Gründe, welche einen Zeugen untüchtig oder verdæchtig machen, auch die Rücksichten, welche der Richter bei der Prüfung derselben zu nehmen hat. Allein nothwendig müssen sowohl bei der Concurrenz der Zeugen unter sich als mit andern vorzüglich einige Punkte bemerkt werden, welche aus den allgemeinen Merkmalen der Zeugen hergenommen sind, und durch analogische Schlüsse unterstützt, bei dem Zusammentreffen mehrerer Zeugen die Glaubwürdigkeit derselben modificiren. — Wie ueberhaupt die Ver-

---

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Th. S. 125. §. 12.

muthungen da eintreten, wo im Zweifelsfalle kein Urtheil gefællt werden kann, so dienen sie auch besonders, hier in Collisionsfællen den Ausschlag zu geben. Sie machen an sich keinen Zeugen verdæchtig, dienen aber dazu, die uebrigen Verdachtsgründe zu schwæchen oder zu verstærken *a*). Dies sind auch zugleich die Rücksichten, welche der Richter bei jeder Prüfung der Zeugen zu nehmen hat. Dahin gehœren: 1) Das Geschlecht. Offenbar kann das Weib nicht von dem Zeugniss ausgeschlossen werden; nur in der Abwægung einzelner Aussagen muss hierauf doch Rücksicht genommen werden. Angeborne Schwatzhaftigkeit, die Sucht, Dinge zu vergrœssern, Mangel an Ernst, und Schüchternheit vor Gericht, als Characterzüge des weiblichen Geschlechts, sind Punkte, welche wohl bemerkt zu werden verdienen. Das canonische Recht *b*) scheint zwar ueberhaupt Weiber auszuschliessen; allein 1) die Stelle zeigt aus dem Zusammenhang, wo mehrere Zeugen aufgeführt werden, dass blos allgemeine Verdachtsgründe angegeben werden; 2) nach einer andern Stelle *c*) aber scheint es blos von Beweiszeugen zu sprechen, da klar das rœmische Gesetz darin aufgenommen ist. Uebrigens haben die Gesetze deutlich das Zeugniss des Weibes anerkannt *d*).

2) Erziehung, Denkweise und Bildung. In der Regel muss dem Manne aus der niedersten

---

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Th. S. 103—113.

*b*) C. 10. X. de verbor. signif. quia varium et mutabile semper testimonium fœmina producit.

*c*) C. 2. D. caus. 15. qu. 3.

*d*) L. 18. D. de testib. dass in frühern Zeiten Frauenzimmer nicht Zeugen seyn konnten, beweist Gellius Noct. Att. VI. 7. Cic. Verr. I. 37.

Volksklasse eben so viel Glauben beigelegt werden, wie dem ersten Staatsbeamten. Doch wer wird læugnen, dass richtige ruhige Beobachtung, die Kunst, Wahrnehmungen ordentlich aufzufassen und deutlich wieder darzustellen, mehr Gaben des Gebildeten, als des rohern Haufens sind. Wem muss daher bei der Berichtigung einzelner Zweifel mehr geglaubt werden, jenem oder diesem?

3) Stand. Der Stand kann in dreifacher Rücksicht bedeutend werden: *a*) wegen der Niedrigkeit des Standes. Hier trifft er mit der vorigen Rücksicht, und mit den Grund der Armuth zusammen; *b*) wenn der Stand vorzüglich geheime Verbindungen zum Zwecke hat. Entweder kœrperlicher Eid, oder andere Mittel legen den Mitgliedern stets das grœsste Schweigen auf; in jedem Falle bildet sich ein Gemeingeist, der auch bei Verbrechen fortdauert. Der Zeuge kann und will nicht die Wahrheit sagen. Selbst als Mitschuldiger und Theilnehmer einer heimlichen Gesellschaft — welches selbst ein Verbrechen ausmacht — ist er schon verdæchtig. Der Richter muss also wohl darauf sehen. *c*) Wenn der Zeuge und der Angeschuldigte einerlei Stand mit einander haben. Um einen gewissen Zunftgeist zu bilden, muss aber keine verbotene Verbindung da seyn, einerlei Interesse fesselt die Menschen, die Wahrheit leidet, weil ein eingebildetes Interesse sie verbirgt.

4) Jugend oder Alter. Rascher handelt der Jüngling. Im Taumel entschlüpft ihm manches unbedachte Wort. Ernster denkt der Mann. Wem soll bei gleichen Umstænden mehr getraut werden?

5) Armuth oder Reichthum. Der Arme hat in der Regel mit dem Reichen gleiche Rechte vor dem

Gesetz; doch nur zu oft findet Bestechung leichter Eingang, wo nichts vorhanden, und wo sie willkommen ist; jedoch kann Armuth an sich nie verdæchtig machen.

6) Unbekannter Character. Wenn man von jemanden gar keine næhere Verhæltnisse kennt, wenn er ueber seine Moralitæt sich gar nicht legitimiren kann, verbürgt dann für seine Glaubwürdigkeit? Die peinliche Gerichtsordnung *e*) verwirft unbekannte Zeugen, wenn der Gegentheil ihren Glauben anficht. Doch ist dieser Artikel mehr von blossen Vagabunden zu verstehen. Allein es darf diese Rücksicht nie uebersehen werden; das Gesetz verlangt, ja Abwesenheit aller Gründe, welche zur Unwahrheit bestimmen, allein hier kennt man ja den Zeugen gar nicht, er kann eben sowohl Mitschuldiger, Verwandter, Feind, etc. seyn.

7) Religion. Das Gesetz darf keinen Unterschied der Religion im allgemeinen kennen; die æltern Gesetze *f*) stammen aus finstern Zeiten. Wenn aber in einem einzelnen Falle eben die Stürme der Sektenwuth die Gemüther entflammen, und eingewurzelte Vorurtheile Hass und Rachsucht erzeugen — da verdient auch dieser Punkt Aufmerksamkeit

## §. 114.

### *Erfordernisse.*

Wenn nun ein Zeuge von allen bisher angegebenen

---

*e*) Art. 63. CCC.

*f*) L. 21. C. de haeret. Auf diese Vermuthungsgründe machen besonders aufmerksam L. 6. D. de fide instrument. si de tabulis testamenti deponendis agatur et dubitetur, cui eas deponi oportet; semper seniorem juniori et amplioris honoris inferiori, et marem fœminae, et ingenuum libertino praeferemus. Eben so L. 3. p. D. de testib.

Mængeln frei ist, so wird er dadurch omni exceptione major, er wird klassisch; doch diese blosse Abwesenheit dergleichen Gründe macht noch seine Aussage zu keiner vollkommen glaubwürdigen. Da das Zeugniss mit dem Gestændnisse darin uebereinkœmmt, dass es eine glaubwürdige Aussage ueber eine Thatsache seyn muss, so müssen die angegebenen Erfordernisse des Gestændnisses, so viel sie hier anwendbar sind, auch die Erfordernisse eines gültigen Zeugnisses werden. Dahin gehœren: 1) die Aussage des Zeugen muss auch wahrscheinlich seyn, es müssen die angegebenen Gründe nicht der logischen oder physischen Mœglichkeit widersprechen z. B. Zauberei. 2) Der Zeuge muss ueber solche Punkte *aussagen*, welche er auch beurtheilen kann; es kann ihm also nirgend geglaubt werden, wenn er Urtheile fællen will, die nur wissenschaftliche Kenntnisse voraus setzen, z. B. über die Lethalitæt der Wunden. 3) Das Zeugniss muss auch vollkommen deutlich seyn, es kann nicht obenhin abgelegt werden, sondern soll die vorbereitenden, und nachfolgenden Handlungen mit allen Nebenumstænden enthalten. Es muss die genauste Beschreibung alles dabei befindlichen, des Orts, der Zeit, etc. angegeben werden, zugleich muss es keine Zweideutigkeit und verwirrte Sætze in sich fassen, welche verschieden ausgelegt werden kœnnten. Auch vergesse man nie ueber das Verhæltniss des Zeugen zur That, ueber sein Betragen dabei, und besonders ueber die Art zu forschen, wie er selbst zur Kenntniss der That gelangte. Nur zu oft fællt die Glaubwürdigkeit manches Zeugen hinweg, weil Widersprüche in diesem Punkte auf ihn selbst ein nachtheiliges Licht werfen. 4) Der Zeuge muss nur

ueber sein eigenes Wissen aussagen. Das Zeugniss erhælt nur dadurch Kraft, dass es auf sinnlicher Evidenz beruht, nur was der Zeuge selbst erfahren hat, darüber kann er auch gültig aussagen. Alles, was ihm von Fremden zukœmt, ist nicht mehr seine Erfahrung. Nur das, was der Zeuge selbst persœnlich erfahren hat, und was er bestimmt als Wahrheit angeben, und beschwœren kann, nur das verdient vollen Glauben. Es kœnnen daher nicht gelten: 1) Zeugen vom Hœrensagen (testes de auditu *a*). Ihr Einfluss kann zuweilen in sofern bedeutend seyn, als der Richter durch sie auf Indicien oder auf andere Beweise geleitet wird. 2) Alle Zeugen de credulitate *b*): denn der Glaube im juristischen Gebiete ist ein blosser Zustand eines subjectiven Schwankens, und taugt in so ferne nichts. 5) Der Zeuge muss persœnlich im Gerichte deponiren. Das Abhœren eines Zeugen im peinlichen Prozesse fordert die hœchste Aufmerksamkeit, der ganze Gang des Prozesses hængt oft blos davon ab. Nur der, welcher mit der bisherigen Lage des Prozesses bekannt ist, kann den Zeugen abhœren, er weiss ihn ueber streitigen Punkte zu befragen, nur ihm kœnnen sich die Widersprüche zeigen. Das Gesetz fordert die Beeidigung von dem competenten Richter, diese ist nur beim persœnlichen Erscheinen mœglich; das aussergerichtliche Zeugniss hat nur den Werth einer Erzæhlung. 6) Das Zeugniss muss ohne Zwang abgelegt werden. Das Gesetz macht es jedem Bürger zur Pflicht, die Wahrheit zu sagen. Das Interesse der Ganzheit, der er angehœrt, an der Ent-

---

*a*) L. 4. Cod. de testib. C. 33. 47. X. de testib. Art. 65. CCC.

*b*) Quistorps Grundsætze. §. 691.

deckung und Verhütung des Verbrechens fordert ihn dazu auf. Das Gesetz kann nun jeden Bürger, der diese Verbindlichkeit verletzt, mit Gewalt dazu anhalten, es zwingt ihn also zum Zeugnisse, d. h. es belegt den Ungehorsam und die Uebertretung der Pflicht mit einem sinnlichen Uebel *c*). Sehr irrig vergleicht man gewœhnlich den Zwang zur Zeugenaussage mit einer Art von Tortur, als wenn dadurch bewogen, die Zeugen erst aussagen sollten; allein auf diese Art læsst sich der Zwang nie begreifen. Was soll ein solches Zeugniss leisten? Ihm fehlt die Freiheit und die Abwesenheit fremdartiger Triebfedern. Der Zeuge muss nur sprechen, — was er spricht, ist gleichgültig; eben so niedrig handelt das Gesetz, wenn es die Pflichten der Liebe zu verletzen zwingt, z. B. Kinder gegen Eltern zum Zeugniss auffordert. Diese Art des Zwangs muss nur als eine Strafe des Ungehorsams betrachtet werden, und das Zeugniss eines solchen Gezwungenen ist auf jeden Fall hœchst verdæchtig *d*). Dass rœmische Gesetze diesen Zwang billigen, ist erwiesen *e*). Will der Zeuge dem Zwange ausweichen, so muss er wenigstens seine gænzliche Unwissenheit beschwœren. Andere Gesetze *f*) führen nur die Ausnahmen an, welche Zeugen nicht gezwungen werden sollten.

## §. 115.

### *Gesetzliche Vorschriften.*

Wenn nun ein Zeuge, dem keine Exceptionsgründe

---

*c*) Kleinschrod ueber Zeugenbeweis im Archiv. §. 19—21. Soden l. c. Th. II. §. 631. Perez præl. ad Cod. ad h. t. §. 11. 12.

*d*) Grollmanns Grundsætze. §. 482.

*e*) L. 16. Cod. de testib.

*f*) L. 4. 8. 19. D. de testib. L. 9. Cod. eod.

entgegen stehen, ein mit den bisher genannten Erfordernissen versehenes Zeugniss ablegt, so verdient dies alle Glaubwürdigkeit. Allein damit diese auch hinreichen mœge, den gesetzlichen Beweis zu liefern, müssen auch die gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden. 1) Das Zeugniss muss vor dem competenten Richter abgelegt seyn; nur vor ihm, der die ganze Lage des Prozesses kennt, kann die Tæuschung schwinden *a*). Dabei müssen alle uebrigen Fœrmlichkeiten beobachtet werden; es ist die Gegenwart des Richters selbst unmittelbar nœthig, das durch den blossen Actuar abgehaltene Zeugenverhœr hat keinen Glauben. 2) Ein vorzüglicher Grund der Glaubwürdigkeit besteht in der Harmonie der Zeugen; diese kann nur durch die Uebereinstimmung Mehrerer in einem Punkte hergestellt werden, und dazu fordert das Gesetz wenigstens zwei klassische Zeugen *b*). 3) Es soll jeder klassische Zeuge vereidet werden *c*). Das Gesetz erkennt den Eid als ein Bestærkungsmittel, und nimmt den innern Glauben an Moralitæt zu Hülfe. Achtung vor der Religion, und Furcht vor den Strafen des Meineids sollen die Triebfedern zur Wahrheit seyn. Das Gesetz sagt deutlich: prius quam, nach dem Buchstaben muss also der Eid vorher abgeschwo-

*a*) Nov. 60. C. 2.

*b*) L. 12. D. de testibus: ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. In frühern Zeiten brachte man oft eine ungeheure Anzahl von Zeugen ins Gericht, z. B. nach Valer. Maxim. VIII. 1. einmal 120; nach Asconius in Cic. Milon. auch 54. C. 51. X. de testib. Kleinschrod l. c. im Archiv. §. 24. Art. 67. CCC. »zum wenigsten mit zwei oder drei glaubhaftigen guten Zeugen bewiesen wird etc.«

*c*) L. 9. Cod. de testib. jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum praecipimus et ut honestioribus potius fides adhibeatur. C. 17. X. de testib.

ren werden, weil er den Zeugen bestimmen soll, die Wahrheit zu reden, und dieser Bestimmungsgrund ja vorausgehen muss. Oft kann indess die Beeidigung auch nachgeholt werden, wenn die entgegenstehenden Fehler weggefallen sind *d*). Nach der Praxis wird zwar die Gegenwart des Anklægers und Angeklagten zur Beeidigung des Zeugen als nothwendig erklært; — allein so viele Gründe widerrathen dringend dieses Verfahren *e*). Auch hier zeigt sich der Unterschied vom Civilprozess. Das Einverstændniss der Parteien kann dort den Eid dem Zeugen ganz erlassen; allein hier befolgt der Richter nur das Gesetz, und kein Verzicht kann ihn anders bestimmen, z. B. wenn auch ein Inquisit sagen wollte, er wolle die Strafe dulden, auch wenn die Zeugen nicht beeidigt wæren *f*). Ein Zeugniss nun, das unter diesen Erfordernissen von zwei klassischen Zeugen abgelegt wird, hat volle Beweiskraft.

## §. 116.

### *Regeln zur Beurtheilung der persœnlichen Verhæltnisse der Zeugen.*

1) Der Richter muss so lange jeden Bürger für rechtlich und vollkommen glaubwürdig ansehen, so lange er keinen Grund hat, das Gegentheil zu fürchten. Dieser Grund kann ihm nur durch das Daseyn der oben genannten Mængel gegeben seyn. Allein diese Mængel zeigen sich ihm nicht gleich auf den ersten Anblick, er kann unmœglich alle persœnlichen Ver-

---

*d*) Quistorp l. c. §. 699. Not. m.

*e*) Kleinschrod l. c. §. 27. Dagegen Quistorp Grundsætze. §. 699. f.

*f*) Matthæus l. c. L. 48. T. 15. C. 3. Nro. 5. Grantz in defens. inquis. C. 5. Membr. 2. S. 3. Art. 4. Nro. 419.

hæltnisse, die Beweggründe etc. schon auf den ersten Anblick erkennen; daher ist es nœthig, dass er sich mit Sorgfalt vor allem ueber alle genauere Verhæltnisse zu unterrichten suche *a*). Schon zuvor, ehe noch ein Zeuge vor Gericht kœmmt, muss sich der Richter erkundigen, in welchem Rufe, in welchen Verbindungen er steht. Bei einer gut organisirten Gerichtsverfassung wird dies sehr leicht, wenn genau abgefasste Tabellen da sind. Zeigen sich ihm hier schon Gründe, welche den Zeugen gænzlich untüchtig machen, so darf er ihn gar nicht weiter citiren, z. B. Kinder gegen die Eltern. Findet er aber nichts Entgegenstehendes auf, so citirt er sie, und beginnt das Verhœr. Hier kommen nun zuerst alle Fragen ueber seinen Namen, Wohnort, Nahrung etc., ueber seine Verbindung mit den Personen; dann wird besonders gefragt: ob der Zeuge die Ursache seines Verhœrs kenne. Aus den Antworten nun, und der Art der Beantwortung nimmt der Richter die Gründe, gemæss welchen er einen Zeugen ganz verwirft, oder für verdæchtig hælt. Bleiben Zweifel uebrig, so sucht er diese vor allem aufzuklæren, und verschiebt selbst das eigentliche Verhœr in dem Falle, wenn Daten, welche sein Urtheil berichtigen sollen, erst aus andern Quellen hergeholt werden müssen. Erst, wenn alle Zweifel gehoben sind, beeidigt der Richter die Zeugen, und beginnt das eigentliche Verhœr, das wieder mit der grœssten Ruhe und Sorgfalt vorgenommen werden muss. Alle Suggestionen müssen streng vermieden werden, der Zeuge muss seine Wahrnehmungen angeben, und nicht durch blosses Ja und

---

*a*) Leyser Med. ad Pand. Spec. 283. Nro. 1.

Nein die Fragen des Richters beantworten. 2) Die Mængel eines Zeugen sind auch zugleich Exceptionsgründe gegen seine Rechtlichkeit, daher kann der Staat durchaus nicht einen Bürger ohne weiters auf den blossen Verdacht als untüchtig erklæren. Es ist also Erforderniss, dass alle diese Exceptionsgründe auch erwiesen sind, z. B. die Bestechung, um ganz verwerflich zu machen. Eben so beruhen jene Gründe, welche aus persœnlichen Verhæltnissen des Zeugen zum Angeschuldigten hergenommen sind, auf Thatsachen, und Facta werden nie præsumirt, sondern müssen bewiesen werden. Wenn aber dieser Beweis nicht hergestellt werden kann, und blos dringende Gründe der Wahrscheinlichkeit da sind, welche Unwahrheit befürchten lassen, so entsteht wenigstens Verdacht gegen den Zeugen, er ist nicht mehr klassisch, omni exceptione major.

## §. 117.

### *Wirkung der Untüchtigkeit.*

Wenn einmal der Grund strenge bewiesen ist, welcher nach den Gesetzen einen Zeugen entweder allgemein oder in diesem Falle untüchtig macht, so würde mit der Gerechtigkeit ein læcherliches Spiel getrieben, wenn man jemanden abhœren wollte, von dem man voraus weiss, dass er keine Wahrheit sagen kœnne oder wolle, dessen Zeugniss keine Beweiskraft hat. Das Verhœr wære also ueberflüssig. Ein untüchtiger Zeuge kann daher gar nicht abgehœrt werden, sondern wird gænzlich verworfen; dies zeigen auch die deutlichen Ausdrücke der Gesetze *a*). Doch kann

---

*a*) Bei dem Freigelassenen L. 12. Cod. de test. oder bei Kindern und Eltern nec volentes ad testimonium admittendi. L. 9. D. eod.

hier polizeimæssige Abhœrung immer rathsam seyn, weil doch vielleicht Veranlassungen zur Auffindung neuer Thatsachen gegeben werden.

## §. 118.

### *Verdæchtige Zeugen.*

Der Grund, warum ein solcher Zeuge nicht vollgültig ist, liegt in der præsumirten Annahme von Beweggründen zur Unwahrheit. Der Richter kann nicht geradezu erklæren, dass er untüchtig sey, dass ihm gar nicht geglaubt werden kœnne, allein das Daseyn solcher Gründe læsst doch eine falsche Aussage befürchten. Aus diesem Grunde hœrt ihn der Richter an, nimmt sein Zeugniss zu Protokoll, legt aber demselben nicht die Kraft bei, welche die Gesetze dem klassischen Zeugen gewæhren. Ein solches Zeugniss hat daher auch nicht die Kraft eines Beweismittels; allein die Hoffnung, aus diesen Angaben auf andere Wege geführt zu werden, und die Mœglichkeit, dass sich diese Mængel noch ganz heben lassen, fordert ihre Abhœrung *a*).

*a*) *Eigentliche Kraft verdæchtiger Zeugen.*

Der Grund des Zeugenbeweises liegt in der Ueberzeugung von der gehabten sinnlichen Evidenz der Zeugen, und von dem Willen, das Beobachtete getreu mitzutheilen. Wenn nun Gründe da sind, welche befürchten lassen, dass weder das Vermœgen da war, richtig wahrzunehmen, oder dass der Wille fehlt, so ist damit auch zugleich die Stütze der Gewissheit oder des Beweises selbst weggefallen, obwohl die

---

*a*) Die gewœhnliche Meinung, dass sie zugelassen würden: si veritas aliter haberi nequit, læsst sich nur unter der angegebenen Beschrænkung rechtfertigen; weitlæufig Farinacius testib. l. c. qu. 62. lim. 5.

Mœglichkeit uebrigt, dass die Aussagen doch getreu seyn kœnnen, da auch die Furcht bei verdæchtigen Zeugen nur in einer Præsumtion beruht. Da aber die Gewissheit nur dadurch entstehen kann, wenn alle ihre Gründe, als ihre Stützen ausser allem Zweifel sind, so findet bei der Aussage verdæchtiger Zeugen keine Gewissheit statt, und es ist blosse Wahrscheinlichkeit vorhanden. Es ist mœglich, dass der Zeuge wahr spreche: das Daseyn von Beweggründen zur Unwahrheit aber læsst noch dringender eine falsche Aussage befürchten. Daher befindet sich der Richter nur im Gebiete der Mœglichkeiten, analogischen Schlüsse und Vermuthungen, und kann die Angaben verdæchtiger Zeugen nicht anders betrachten, als als Gründe der Wahrscheinlichkeit, auf die er nie bauen kann, und als Mittel, auf andere Umstænde oder Beweise geführt zu werden.

*b) Beeidigung verdæchtiger Zeugen.*

Sehr irrig hælt man oft den Eid für ein Mittel, die Verdachtsgründe der Zeugen zu tilgen; da er durchaus nur dem vollkommenen Zeugen neue Bestærkungsmittel geben soll, die Wahrheit zu sagen. Der Eid kann also nur da anwendbar seyn, wenn der Richter Wahrheit erwarten kann, wenn er ein Gemüth in dem Zeugen erkennt, das für die Eindrücke der Religion gestimmt ist. *a*) Entdeckt er aber nun bei einem Zeugen solche Beweggründe zur Unwahrheit, wo er gewiss befürchten muss, dass das Zeugniss unrichtig werde, warum dann noch die Anzahl der Meineide vermehren, und jemanden beeidigen, den er nie als gültigen Zeugen betrachten kann? *b*) Der Richter erwartet von einem verdæchtigen Zeugen nicht mehr als blosse Wahrscheinlichkeits-

gründe, und um ihm diese zu gewæhren, bedarf es keines Eides. *c*) Beruht der Verdachtsgrund in dem Mangel des Kœnnens, so kann ja der Eid doch nicht die physische Beschaffenheit ændern, und die Fehler seines Wahrnehmungsvermœgens aufheben. *d*) Beruht der Fehler in dem Willen des Zeugen, so kann dem, von dessen Unmoralitæt eine falsche Aussage befürchtet werden muss, auch nicht die Stimmung seiner Seele für die moralischen Beweggründe des Eides zugetraut werden. *e*) Soll der Eid zum blossen Spielwerk dienen, so hilft er ohnehin nichts, soll er mehr seyn, so müsste consequent die blosse Ablegung des Eides bei einem verdæchtigen Zeugen alle Exceptionen zerstœren, und ihn wie durch einen Zauberschlag zum klassischen umwandeln. Verdæchtige Zeugen sollen daher gar nicht beeidiget werden.

c) *Zusammentreffen mehrerer Mængel.*

I. Wenn das Daseyn eines einzigen Fehlers den Richter schon eine falsche Aussage befürchten læsst, so muss durch das Zusammentreffen mehrerer solcher Mængel, welche immer neue Beweggründe zur Unwahrheit sind, auch der Verdacht gegen den Zeugen wachsen, es læsst sich befürchten, dass die gesetzwidrigen Antriebe die gesetzlichen soweit überwogen haben, dass Wahrheit kaum mehr zu hoffen ist. Wenn daher ein Zeuge Verwandter ist, wenn uebrigens sein Ruf zweideutig, und ein Interesse an der Sache wahrscheinlich ist, so sind drei Gründe gegen einen da, dass der Zeuge die Unwahrheit sagen werde. Es wurden oben jene Zeugen für untüchtig erklært, bei denen die Qualitæt und Quantitæt von Beweggründen zur Unwahrheit die gesetzlichen Antriebe gleichsam besiegt hat. — Wenn nun bei einem

sonst verdæchtigen Zeugen die Summe der Verdachtsgründe sehr bedeutend wæchst, wenn z. B. drei oder vier starke Beweggründe zur Unwahrheit zusammen kommen, so ist zu behaupten, dass ein einzeln verdæchtiger Zeuge durch den Zusammenfluss so vieler Bewegründe auch zu einem ganz untüchtigen herabsinken kœnne. Es ist uebrigens unmœglich hier im Allgemeinen Regeln aufzustellen: die Beurtheilung des weisen Richters, der mit Sorgfalt prüft, muss im concreten Falle entscheiden.

II. Wenn der Richter vœllig glaubwürdige Zeugen hat, und ein sonst schon verdæchtiger Zeuge im stærksten Widerspruche mit den Angaben der klassischen Zeugen steht, so muss die Glaubwürdigkeit des Verdæchtigen immer tiefer herabsinken, weil dieser Widerspruch zugleich auch den Widerspruch mit der Wahrheit (welche zwei klassische Zeugen liefern) enthælt.

*d) Hebung der Mængel.*

Der Grund, welcher einen Zeugen verdæchtig macht, beruht in der Wahrscheinlichkeit, welche die Mœglichkeit des Gegentheils nie ausschliesst, læsst sich daher dies Gegentheil wirklich darthun, so schwindet aller Verdacht. 1) Wenn ein Zeuge den gegen ihn obwaltenden Verdacht gænzlich durch Beweise des Gegentheils niederschlægt, z. B. wenn Feindschaft præsumirt wird, und er beweist, dass er ganz ruhig mit dem Angeschuldigten lebe, oder wenn er den Verdacht der Bestechung durch Beweise widerlegt, so hœrt er auf, verdæchtig zu seyn. 2) Wer gegen seine præsumirten Beweggründe etwas aussagt, beweist, dass er durch sie nicht bestimmt wurde, und erhælt vollen Glauben, wer z. B. als Ver-

wandter des Angeschuldigten doch die Wahrheit sagt, und gegen ihn zeugt, wo sein Beweggrund ihn angetrieben haben würde, für ihn zu sprechen. Nur bemerke man, dass da nur von entfernten Verwandten die Rede seyn muss; die nahen, durch das Gesetz ausgeschlossenen Verwandten kœnnen dadurch auf keinen Fall zulæssig werden. 3) Wenn die auf einer Seite vorhandenen Beweggründe den auf der andern Seite existirenden das Gleichgewicht halten, wenn sich daher eben so viele Gründe für als gegen finden, so fællt der Grund des Verdachtes weg. Wenn daher ein Zeuge zu einer Partei durch eben so viele Beweggründe, wie zur andern, gezogen wird, so tritt eine rechtliche Gleichgültigkeit ein. Doch unterscheide man *a*) ein allgemeiner Verdachtsgrund, der für beide Parteien vorhanden ist, macht den Zeugen deswegen nicht tauglicher; *b*) wenn ein individueller Grund, der uebrigens moralisch ist, auf beiden Seiten gleich da ist, z. B. der Zeuge ist zu beiden Parteien verwandt, so tritt Gleichgewicht ein — auf nahe Verwandte aber ist dies nicht auszudehnen. Von diesen Rücksichten kœnnte jedoch nur im Accusationsprozess Gebrauch gemacht werden; *c*) Das Vorhandenseyn eines an sich unmoralischen Grundes, macht für immer verwerflich; z. B. wer von beiden Parteien bestochen ist.

## §. 119.

### *Zeugen der Unschuld.*

Zeugen, welche für einen Angeschuldigten aussagen, und dessen Unschuld behaupten, kœnnen doppelt vorkommen. 1) Entweder sagen diejenigen selbst, welche vor Gericht gerufen sind, um ueber das Ver-

brechen Aufschluss zu geben, für ihn aus; 2) oder es sind dies Defensionalzeugen, d. h. solche worauf der Angeschuldigte zu seiner Vertheidigung sich berufen hat *a*). Auch sie werden ganz nach den næmlichen Regeln beurtheilt, wie sie bisher angegeben wurden *b*). Nur sind einige specielle Rücksichten nœthig. — Manche Beweggründe næmlich, deren Daseyn Unwahrheit von dem Zeugen befürchten læsst, kœnnen von der Art seyn, dass sie antreiben, die Unschuld eines Inquisiten zu behaupten, z. B. Verwandtschaft, oder andere, dass sie ermuntern, gegen ihn zu zeugen *c*). Manche oben angegebenen Verdachtsgründe fallen also da weg, wenn die Zeugen für die Unschuld aussagen sollten, weil der, welcher gegen seinen Beweggrund spricht, das Aufopfern seines Interesses beweist, und dadurch Glauben verdient. Auch hier muss vorzüglich der einzelne Fall entscheiden; einzelne Rücksichten mœgen als Richtschnur und als Beispiele dienen *a*). Die allgemeinen Gründe der Untüchtigkeit und des Verdachts machen die Zeugen für immer verwerflich, sie mœgen dann für oder gegen den Angeschuldigten zeugen *b*). Ein naher Verwandter bleibt durchaus verwerflich. Zeugt er gegen den nahen Verwandten, so darf es das Gesetz nicht annehmen, weil die Natur dies verbietet; das Zeugniss der Unschuld aber wird ohnehin verworfen, weil sein Beweggrund ihn dazu treibt. *b*) Ein entfernter Verwandter kann gegen den angeschuldigten Ver-

*a*) C. 26. X. de test.

*b*) Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen. §. 40.

*c*) Doch læsst sich eine solche unbedingte Gültigkeit verdæchtiger Zeugen beim Beweise der Unschuld, wie Rauft über den Beweis. §. 77. 81. und Quistorp §. 694. 706. annehmen, nicht rechtfertigen. Mascard. de probat. l. 2. concl. 904. Farinac. de test. l. c. qu. 62. lim. 5.

wandten gültig zeugen. *c*) Feindschaft hœrt auf ein Grund zu seyn, wenn der Feind für den Inquisiten aussagt. *d*) Mitschuldige bleiben immerhin verdæchtig.

## §. 120.

### *Harmonie der Zeugen.*

Soll dem Richter die Ueberzeugung verschaft werden, dass die Zeugen welche aussagen wollen, Glauben verdienen, so wird dies am meisten durch die Anzahl der Gründe, welche in einem Punkte zusammentreffen, bewirkt werden; die Summe derselben verstærkt ihr Gewicht, und beseitigt alle Zweifel. Das Gesetz begnügt sich mit der Aussage zweier vollkommenen klassischen Zeugen; sollen aber diese das geforderte glaubwürdige Zeugniss ablegen, so muss eine dreifache Uebereinstimmung vorhanden seyn:

A) der Zeugen unter sich; B) mit den Nebenumstænden; C) mit andern Beweisen.

Ad A) Wenn ein Zeuge vollkommen glaubwürdig ist, so giebt seine Aussage Gewissheit. Wenn nun die Aussage des zweiten Zeugen mit der des Ersteren nicht übereinstimmt, so muss der Verdacht entstehen, dass eine von beiden falsch sey. Nur dann also, wenn beide Zeugen in allen Punkten harmoniren, bürgt die Wahrhaftigkeit des Einen für die Glaubwürdigkeit des Andern. Der Richter erkennt darin eine Thassache, welche nur so sich zugetragen haben kann, weil zwei ganz verschiedene Personen sie auf einerlei Weise erzæhlen. Mehr davon wird beim Widerspruche der Zeugen vorkommen. Ad B) Wenn der Richter Umstænde der That vollkommen erwiesen hat, so müssen die im Zeugniss enthaltenen Umstænde mit den bereits erwiesenen zusammenstimmen. Ein scheinba-

rer Widerspruch ist jedoch nicht im Stande alles zu zerstœren. Wie oben bei dem Gestændnisse muss: 1) der Widerspruch mit concurirenden physischen Indicien oder wissenschaftlich erforschten Umstænden, die Glaubwürdigkeit aufheben, z. B. die Zeugen behaupten, dass jemand mit einem Messer erstochen sey, und man findet dann am ganzen Leichnam nirgends eine Stichwunde *a*). 2) Eben so geschieht dies beim Widerspruch mit anderen wesentlichen und erwiesenen Umstænden. 3) Ueber die moralischen Beweggründe des Thæters zur That steht dem Zeugen kein Urtheil zu. 4) Widersprüche im Ort und der Zeit, dann in der Person des Thæters, die sich auf keine andere Weise heben lassen, heben die Glaubwürdigkeit auf. 5) Der Widerspruch in den Nebenumstænden, z. B. den Gehülfen, in der Kleidung, in den vorgeblichen Aeusserungen des Thæters, schwæcht die Zeugnisse nicht selbst, wenn nur der Hauptpunkt der That oder des Thæters erwiesen ist. Ad C) Eben so soll die Zeugenaussage mit den durch andere Beweise ausgemittelten Angaben zusammen stimmen. Davon bei dem Widerstreite der Beweismittel.

## §. 121.

### *Harmonie mehrerer verdæchtiger Zeugen.*

Sehr bedeutend ist der Fall, wenn mehrere verdæchtige Zeugen z. B. vier zusammentreffen — kann ihnen da nicht die Kraft von zwei klassischen Zeugen zugeschrieben werden? Obwohl die bejahende Meinung von mehreren behauptet wird *a*), so læsst sich

---

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. S. 214. II. Th.

*a*) Eisenhards gekrœnte Preisschrift im Archiv l. c. S. 101. Ranft ueber den Beweis. §. 124.

doch gewiss die verneinende mit wichtigern Gründen rechtfertigen *b*); diese Gründe sind. 1) Die Quantitæt kann nie die Qualitæt ændern. Eine grosse Anzahl von Gründen der Wahrscheinlichkeit geben deswegen nicht mehr als wieder Wahrscheinlichkeit. Ein verdæchtiger Zeuge aber giebt, nach der obigen Behauptung nicht mehr als blosse Wahrscheinlichkeit, weil die Gewissheit fehlt, dass der Zeuge wirklich richtig beobachtete, oder dass er getreu wieder erzæhlen wollte. Die Zahl solcher Gründe der Wahrscheinlichkeit, welche in den Angaben verdæchtiger Zeugen liegen, ændert nicht ihre Natur, und verwandelt nicht die Wahrscheinlichkeit in Gewissheit, welche das Gesetz erfordert. 2) Nicht die Zahl ist es, welche zwei klassischen Zeugen Beweiskraft giebt, sondern ihre innere Glaubwürdigkeit. Der Richter zweifelt nicht einmal an der Aussage eines einzigen. Tritt aber zur Aussage des Einen noch ein anderer Glaubwürdiger hinzu, so ist es die Harmonie ihrer Glaubwürdigkeit, welche ihnen Beweiskraft giebt. Ganz anders ist dies bei verdæchtigen Zeugen. Hier ist jeder einzeln für sich eben so verdæchtig, und verdient keinen Glauben, als der klassische Zeuge schon für sich allein glaubwürdig ist. Die Harmonie mehrerer verdæchtigen Zeugen ist also immerhin nur die Uebereinstimmung von Personen, deren keine für sich Glauben hat; ihre Harmonie kann nicht ihre Mængel aufheben, denn ein Verdæchtiger müsste da Bürge seyn kœnnen für einen andern Verdæchtigen, da er selbst noch verwerflich ist. Keiner kann den andern vervollstændigen, keiner die Mængel des andern aufheben, weil

*b*) Strubens rechtliche Bedenken. Bd. 2. Nro. 4.

die eigenen noch nicht getilgt sind *c*). 3) Die Verdachtsgründe dieser Zeugen beruhen in dem præsumirten Mangel des Vermœgens, oder des Willens. Wer aber einmal diese Mængel an sich trægt, von dem einmal Unwahrheit befürchtet werden muss, der behælt diese Gründe so lange gegen sich, bis ein entgegengesetzter Grund eintritt, welcher für seinen Glauben spricht. Die Uebereinstimmung mit einem andern Verdæchtigen aber kann wohl als ein solcher Grund der Tilgung nicht betrachtet werden. 4) Die Vorschriften eines jeden Strafgesetzes dulden keine Ausdehnung auf Fælle, wo ein vershiedener Grund sich findet. Die peinliche Gerichtsordnung *d*), fordert deutlich zwei bis drei glaubhaftige gute Zeugen, wir sind daher nie berechtigt, einer grœssern Anzahl verdæchtiger Zeugen dieselbe Kraft beizulegen, welche das Gesetz zweien klassischen gegeben hat. Daraus folgt auch, dass Globigs Behauptung *e*) die Præsumtionen gegen die Zeugen kœnnten durch Uebereinstimmung und grœssere Anzahl gehoben werden, sich nie rechtfertigen lasse. Die Vorschrift: dass es auf die Anzahl durchaus nicht ankomme, findet sich auch bestimmt in den rœmischen Gesetzen *f*), welche übrigens in den meisten Stellen, jene Zeugen, welche wir für verdæchtig erklæren, ganz ausschliessen. Dieses Ausschliessen bedeutet aber nicht mehr, als dass sie von der Beweiskraft entfernt werden sollten.

---

*c*) Kleinschrod ueber Zeugenbeweis. §. 38.

*d*) Art. 67. CCC.

*e*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 1. Th. S. 178.

*f*) L. 21. §. 3. f. D. de testib. non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sincerum testimonii fidem, et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. C. 32. X. de testib. Boehmer jus eccles. prot. L. II. T. 19. §. 15.

## §. 122.

### *Widerspruch der Zeugen.*

I. Sehr oft kœnnen die Zeugen ganz in ihren Aussagen von einander abweichen, sehr oft geschieht dies auch nur in Nebenpunkten. Findet sich dieser Widerspruch in dem Hauptpunkte selbst, so zerstœrt dieser Widerspruch offenbar ihre Glaubwürdigkeit; es kann daher kein Urtheil gefællt werden, wenn z. B. ein Zeuge den A als Thæter, der andere Zeuge den B als solchen angiebt. Hier steht alles Urtheil still, und der Richter muss zu andern Mitteln schreiten. 1) Da jedes Verbrechen aus einer Reihe mehrerer einzelnen Thatsachen besteht, so kœnnen auch mehrere ueber verschiedene Punkte deponirenden Zeugen da seyn, z. B. der Eine war nur Anfangs gegenwærtig, und weiss von dem Erfolge nichts mehr, ein Anderer kam erst spæter hinzu; hier deponirt jeder ueber ganz verschiedene Punkte, jeder ist einzeln für sich zu beurtheilen, obwohl das Zusammentreffen der so bezeugten Begebenheiten, z. B. des Anfangs und des Erfolgs oft Harmonie gewæhren kann. 2) Findet der Richter den Widerspruch in einem Missverstand gegründet, so muss er suchen, denselben zu heben, er muss Recognition der Personen anstellen, und in dem Falle, wenn er hoffen kann, etwas herauszubringen, und wenn er ueberzeugt ist, dass der Widerspruch nicht Folge der absichtlichen falschen Aussage der Zeugen ist, so wendet er die Confrontation an, jedoch nur mit der grœssten Vorsicht; diese hat dann den von Feuerbach *a*) angegebenen Zweck, einen blossen Zweifel des Richters, der aus dem Widerspruch verschie-

---

*a*) Feuerbachs Lehrbuch. §. 597.

dener Aussagen entstanden ist, dadurch aufzuheben, dass sich die Dissentirenden gegenseitig verstændigen *b*). 3) Wenn der Richter vollkommene Beweise hat, dass ein Factum so sich ereignete, und zugleich, dass dieser Zeuge dabei war, und um die Thatsache wissen muss, und wenn er doch eine ganz widersprechende Aussage ablegt, die sich mit der erwiesenen gar nicht vereinigen læsst, so giebt er hiedurch einen Beweis seiner Unwahrheit, sein Zeugniss hat keinen Glauben, und es kœmmt die Vorschrift der L. 16. D. de testib. zur Anwendung *c*). 4) Wenn ein Zeuge sich selbst theils bei der Wiederholung des Verhœrs, theils in dem næmlichen Verhœre nicht blos in Nebenpunkten, sondern auch in der Hauptsache widerspricht, so verliert er alle Glaubwürdigkeit. 5) Der Richter hat bei den Aussagen Mehrerer demjenigen den Vorzug zu geben, *a*) dem solche nach der Natur der Sache, und den mœglichen Verhæltnissen derselben am meisten logisch und physisch mœglich ist; *b*) der am meisten mit den aus den uebrigen Beweisen bekannten Umstænden zusammentrifft. Der Widerspruch in den Nebenumstænden muss nach den bei der Harmonie oben angegebenen Regeln §. 120. beurtheilt werden *d*).

## §. 123.

### *Widerspruch mehrerer Zeugen.*

Wenn nun die Zeugen nicht unter sich, (wovon im vorigen §. gesprochen wurde,) sondern mit andern Zeugen im Widerspruche stehen, so kann hier nur der

---

*b*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. II. Th. S. 194.

*c*) Qui falso vel varie testimonia dixerunt vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniuntur. Ranft über den Beweis. §. 115.

*d*) L. 21. §. 3. D. de testib.

Grad der verschiedenen Glaubwürdigkeit entscheiden *a*). Wenn daher auf einer Seite Zeugen für, auf der andern aber gegen den Angeschuldigten aussagen, so bemerke man: 1) Wenn alle zwei Arten von Zeugen vollkommen gültig, klassisch, und mit den gesetzlichen Erfordernissen versehen, da sind, so müssen diejenigen den Vorzug haben, welche für die Unschuld aussagen, wenn sonst keine andern Beweise zu erhalten sind, und diesen Zeugen keine Beweggründe untergelegt werden kœnnen *b*), denn *a*) zu der Beweiskraft der Zeugen der Unschuld kœmmt die allgemeine Vermuthung der Rechtlichkeit jedes Bürgers; *b*) das Verbrechen existirt nicht, da die Aussagen der zwei Zeugen, welche die Existenz desselben behaupteten, durch zwei entgegenstehende aufgehoben sind. 2) Ein ungültiger Zeuge hat gar keine Kraft, und ist als nicht vorhanden anzusehen. 3) Noch so viele verdæchtige Zeugen kœnnen nicht die Aussage klassischer Zeugen aufheben *c*). 4) Unter den uebrigens klassischen Zeugen verdienen diejenigen den Vorzug, wo auch nicht einmal die allgemeinen Vermuthungsgründe, z. B. des Standes, der Erziehung etc. nachtheilig gegen sie sprechen, im Gegensatze derjenigen, bei welchen dergleichen Vermuthungen eintreten. 5) Je mehr Vermuthungen bei einem klassischen Zeugen gegen ihn sprechen, im Gegensatze eines ganz fehlerfreien, desto mehr steigt das Ansehen des letztern. 6) Unter den verdæchtigen Zeugen verdienen wieder diejenigen weniger Glauben: *a*) bei denen allgemeine Verdachts-

---

*a*) C. 32. X. de testib. Bœhmer J. E. P. L. 2. T. 19. §. 16. Farinacius de test. L. 1. Tit. 7. qu. 64.

*b*) Globig Theorie. S. 199.

*c*) Kleinschrod ueber den Zeugenbeweis. §. 37.

gründe vorhanden sind, im Gegensatze der individuellen; *b*) wer einen physischen Mangel hat, verdient weniger Glauben als der, welcher nur einen moralischen hat; *c*) derjenige, welcher ein Verhæltniss zur Sache hat, steht dem nach, bei welchem nur persœnliche Beweggründe eintreten; denn Habsucht und Gewinn ueberwiegen die oft edlern persœnlichen Neigungen; *d*) glaubwürdiger ist der, wo am wenigsten nachtheilige Præsumtionen vorhanden sind. Uebrigens muss noch bei der Prüfung der Glaubwürdigkeit mehrerer abweichender Zeugen darauf gesehen werden *d*): 1) wer seine Aussage am wahrscheinlichsten angiebt; 2) wer am deutlichsten deponirt, und die meisten Nebenumstænde angiebt; 3) wer am wenigsten sich selbst widerspricht; 4) wessen Angaben am meisten mit den uebrigen bekannten Nebenumstænden und Beweisen harmoniren.

## §. 124.

### *Wirkungen des Zeugnisses.*

#### *A. Des vollen glaubwürdigen von zwei Zeugen abgelegten Zeugnisses.*

Zwei vollkommene klassische Zeugen sollen nach ausdrücklichen Gesetzen, die bisher angeführt wurden, volle Beweiskraft haben, d. h. es soll auf ihre Aussage ein peinliches Urtheil gegen den Angeschuldigten gebaut werden kœnnen. Die Zeugnisse beweisen nun: I. Den Thatbestand der Verbrechen. Die næmlichen Gründe, welche oben bei dem Gestændnisse angeführt wurden, rechtfertigen auch die Kraft des Zeugnisses, Gewissheit des Thatbe-

---

*d*) Eine Menge von meist unbedeutenden Regeln stellt auf Farinacius de testib. L. III. T. 7. qu. 65.

standes zu gewæhren. Die Nothwendigkeit fordert einen solchen Beweis, und die Gesetze verlangen Gewissheit; wenn sie daher erkennen, dass die Zeugen den Urheber herstellen kœnnen, so müssen sie auch die Kraft derselben gelten lassen, die That selbst, welche vom Urheber unzertrennlich ist, auszumitteln, wenn sie anders von der Art war, dass sie durch sinnliche Evidenz erkannt werden konnte *a*). Kleinschrod *b*) giebt ein Beispiel an, wenn die Zeugen sehen, wie der Thæter dem A den Kopf abhieb, wie er den Kœrper in das Wasser warf, woraus er in ihrer fortdauernden Gegenwart todt herausgezogen wurde; — wer mœchte wohl hier behaupten, dass der Thatbestand nicht anders als durch Section ausgemittelt werden kœnne? Eben so kann auch der Thatbestand bei andern Verbrechen durch Zeugen hergestellt werden, z. B. von Entführung oder Raub, wenn die Zeugen den Thæter den Beraubten binden und schlagen sahen; oder bei dem gefæhrlichen Diebstahl, wenn sie ihn mit Waffen stehlen sahen. Hier erlangen wir eben so viele Gewissheit, als auf jede andere Art *c*). Zeugnisse beweisen aber auch II. den Urheber des Verbrechens selbst. Wenn es auch ausgemacht ist, dass die Zeugen nicht die innere Willensbestimmung, den Dolus oder Culpa etc. erweisen kœnnen, so verlangen wir doch von ihnen nicht mehr als die getreue Angabe: dass das Factum existirte, welches ein Verbrechen ist, und dass der Angeschuldigte wirklich der Urheber dieses Factums war. So lange nun nicht das Daseyn einer Ausnahme

---

*a*) Stübel ueber den Thatbestand. §. 336.
*b*) Kleinschrod ueber den Augenschein im Archiv. 6. Bd. S. 10.
*c*) Feuerbachs Lehrbuch. §. 577. Stübel ueber den Thatbestand. §. 337.

von der Regel, z. B. Culpa, oder Nothwehr etc. erwiesen werden kann, so lange muss mit dem Beweise der Thatsache und ihres Thæters auch die Existenz des Verbrechens und des Urhebers angenommen werden. Wenn nun durch zwei klassische Zeugen die Gewissheit des Verbrechens hergestellt ist, so kann darauf auch ohne das Bekenntniss des Thæters ein Strafurtheil gebaut werden *d*). Denn *a*) der Art. 22. CCC. sagt deutlich: soll jemand zur peinlichen Strafe verurtheilt werden, so soll es aus eigen Bekennen oder Beweisung geschehen. Das Gesetz fordert daher nur eines von beiden, verbindet sie aber nicht durch und, um beide zu verlangen. *b*) Eben so deutlich erkennt ein anderes Gesetz *e*), dass der Beklagte, wenn er auch noch nicht bekennen wollte, nichts desto weniger der bewiesenen Missethat halber verurtheilt werden solle. *c*) Wenn einmal mehrere Zeugen ein Subjekt als den Urheber einer That angeben, die der Regel nach ein Verbrechen ist, so braucht der Dolus nicht erst bewiesen zu werden; der Thæter, wenn er auch læugnet, ist ueberwiesen, seine That ist ein Verbrechen, und er, als Urheber derselben, der Strafe würdig. *d*) Auch die Mœglichkeit des Daseyns von Einreden, welche der Urheber anbringen kœnnte, hindert nichts; wenn z. B. der Thæter nicht anführt, dass die That Folge der Nothwehr war, so kann der Richter, wenn er keine Spuren davon hat, nicht darauf sehen, den Fall ausgenommen, wenn das Schweigen aus andern Gründen erklært werden muss, z. B. aus Verrücktheit oder Lebensüberdruss. Die einzige Schwierigkeit scheint der Art. 16. CCC. zu machen, wo im Falle, wo das Verbrechen schon erwiesen zu seyn scheint, doch besonders noch das Bekenntniss gefordert wird. Allein schon Kress *f*) versteht diesen Artikel sehr richtig:

---

*d*) Meister prin. jur. crimin. §. 413.

*e*) Art. 69. CCC s. auch Bœhmer Med. ad CCC. ad h. art. §. 1.

*f*) Kress Com. ad CCC. ad Art. 16. §. 1. Bœhmer Med. ad CCC. ad h. Art. Leyser spec. 641.

1) von einem blos durch dringende ganz zusammen treffende Indicien hergestellten, eigentlich notorischen Verbrechen, theils auch 2) von dem Fall, wo zwar die That, aber nicht das Verbrechen selbst hinlænglich erwiesen ist.

## §. 125.

### *B. Wirkungen eines einzigen klassischen Zeugen.*

Wenn nur ein Zeuge da ist, so ist das vom Gesetz geforderte Merkmal der Harmonie nicht vorhanden; es ist keine Gewissheit gegeben, und mit vollem Rechte bestimmt der Gesetzgeber, dass das Zeugniss eines Zeugen, etiam si praeclarae curiae honore praefulgeat, nicht hinreichen kœnne, um ein Urtheil zu fællen *a*). Das im Gesetz vorkommende »non audiatur« erklært sich wohl aus dem rœmischen Accusationsprozess; dagegen wære es læcherlich, wenn auch wir im Inquisitionsprozess einen Zeugen nicht zulassen wollten, denn auf diese Art bekæmen wir nie zwei. Uebrigens spricht auch die peinliche Gerichtsordnung bestimmt von einem Zeugen. Wir sind nie berechtigt, von den Vorschriften des Gesetzes abzuweichen, und Strafgesetze durch Ausdehnung zu schærfen. Ganz gewiss sind wir durch das Daseyn eines Zeugen der Gewissheit næher, wir haben die Hoffnung, Wahrheit zu erhalten, doch die Mœglichkeit ist noch nicht die Wirklichkeit selbst. Was soll uns denn die Behauptung, dass dies Zeugniss eines Zeugen einen halben Beweis gewæhre? *b*) Es giebt nach der frühern Darstellung (bei der Theorie des Beweises ueberhaupt) durchaus keinen halben Beweis, und das Berufen auf die peinliche Gerichtsordnung *c*) wird wenig helfen, da das Gesetz nur einen Maasstab be-

*a*) L. 20. D. de quæst. L. 9. §. 1. Cod. de testib. simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque causa facile patiatur admitti, et nunc manifeste sancimus, ut unius testis responsio non audiatur.

*b*) Ranft ueber den Beweis. §. 122.

*c*) Art. 23. CCC. s. ueberh. dissert. de uno teste plene probante Lohse. Erford. 1712. wo eben so wie bei Farinac. de test. qu. 63. ohne Gesetz Ausnahmen gemacht werden.

durfte, um die Tortur anzuwenden, und diesen in dem sogenannten halben Beweise festsetzte. Es kann jedoch nicht gelæugnet werden, dass das Urtheil im peinlichen Prozesse dadurch ziemlich schwanke; wenn næmlich ein vollkommen glaubwürdiger Bürger auftritt, wenn Indicien gegen Indicien des Angeschuldigten sprechen, wenn sein Schweigen Starrsinn ist, so darf er zwar nicht verurtheilt werden, eben so wie gænzliche Lossprechung cum attestato unmœglich ist; es tritt nun hier der Fall des sogenannten unvollkommenen Beweises, und dann absolutio ab instantia ein. Doch muss der Richter in diesem Falle wohl sorgfæltig suchen, den Beweis zu ergænzen, und den gesetzlichen Grad der Gewissheit zu erreichen, dem er nun bereits bedeutend næher ist.

## §. 126.

### *C. Wirkungen mehrerer verdæchtiger Zeugen.*

Noch so viele verdæchtige Zeugen geben nichts mehr als Gründe der Wahrscheinlichkeit; so wenig auf Indicien verurtheilt werden darf, so wenig kann hierauf ein Strafurtheil gebaut werden. Der æusserste Weg, wenn jede andere Erforschung unmœglich ist, ist absolutio ab instantia.

### *D. Wirkung eines klassischen und mehrerer verdæchtigen Zeugen.*

Gewœhnlich glaubt man, der halbe Beweis, welcher durch einen klassischen Zeugen bewirkt wird, würde durch den Hinzutritt mehrerer verdæchtigen Zeugen vollstændig; allein diese Meinung ist durchaus irrig; nie geben Dinge verschiedener Art ein Produkt einerlei Art; die Qualitæt ændert sich nicht. Der klassische Zeuge kann dem Verdæchtigen keinen Glauben geben, und die Harmonie mit dem ersten macht den letztern nicht klassisch, da durch den einzigen Zeugen ja selbst noch nichts erwiesen ist.

*E. Wirkung unbeschworner Zeugen a).*

Dieser Fall muss nur in einem doppelten Gesichtspunkt betrachtet werden: *a*) entweder ist es ein verdæchtiger Zeuge, — da nun ein solcher nicht beeidigt werden kann, so beweist er nichts, nicht weil er unbeeidigt ist, sondern weil er verdæchtig ist; *b*) oder der Eid kann durch Nachlæssigkeit etc. beim klassischen Zeugen unterlassen worden seyn; oder es kann beim vorher Verdæchtigen der Grund des Verdachts wegfallen; — Hier nun ist kein Grund vorhanden, zu behaupten, dass der Eid nicht nachgeholt werden kœnnte. Kann man doch das Zeugenverhœr selbst wiederholen, warum soll man nicht den Zeugen schwœren lassen kœnnen, dass seine frühere Aussage auch die reinste Wahrheit war?

## §. 127.

## *Collision der Zeugnisse mit andern Beweismitteln.*

Nicht immer treffen die Zeugenaussagen mit den uebrigen Beweismitteln ueberein; oft differiren die Angaben, und es entsteht die Frage: welche Beweismittel nun die andern ueberwiegen. 1) Wenn die Thatsache von der Art war, dass sie eine Erforschung durch Sachverstændige erforderte, und wenn nun diese ihr Urtheil fællten, so kœnnen auch noch so viele klassische Zeugen, das Urtheil der Kunstverstændigen nicht aufheben, z. B. wenn von Wunden, Vergiftungen etc. die Rede ist. 2) Wenn ein Urtheil von Kunstverstændigen, und ein gerichtliches Protokoll da ist, und die Angaben der Zeugen differiren, so sehe man auf die verschiedene Zeit, worüber beide deponiren. Sehr oft kœnnen Zeugen ueber die unmittelbaren Umstænde des Factums selbst aussagen, wo die Kunstverstændigen ueber jene Punkte deponiren, welche erst nach der That anzutreffen waren, z. B. bei der

---

*a*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. II. Th. §. 184.

Sektion des Leichnams. Hier kœnnen beide Beweise neben einander gelten, und der Zeitfolge nach sich ergænzen. 3) Wenn zwei klassische Zeugen, in Harmonie mit den uebrigen Umstænden, gegen einen Inquisiten aussagen, und dieser læugnet; so kann dies Læugnen nicht die Zeugenaussagen aufheben, da kein Gestændniss vorhanden ist, und dem Angeschuldigten keine Glaubwürdigkeit zugeschrieben werden, indem er für sich aussagt, und dem Rufe seines Interesses folgt; dies liegt auch in der Vorschrift des Art. 69. CCC. 4) Læsst sich eine Vereinigung der Aussagen des Inquisiten und der Angaben des Zeugen hoffen, so ist, jedoch mit Vorsicht, die Confrontation anzuwenden.

## §. 128.

### *Zeugenverhœr.*

Der grœsste Theil der Glaubwürdigkeit und des Werths der Zeugenaussagen hængt von der zweckmæssigen Einrichtung der Zeugenverhœre ab *a*). Man bemerke folgende Punkte: 1) Nur der Richter selbst, welcher den ganzen Prozess bisher geführt hatte, kann es vornehmen, nie darf er es aber einem Schreiber oder Notar anvertrauen *b*). 2) Die ganze Handlung, besonders die Beeidigung, muss durchaus mit Feierlichkeit vorgenommen werden, um den Eindruck auf das Gemüth des Zeugen zu erhœhen. 3) Die Fragen an den Zeugen dürfen nicht suggestiv seyn *c*). 4) Sie müssen nicht zweideutig oder unverstændlich gestellt seyn, sondern dem individuellen Fassungsvermœgen des Zeugen anpassen. 5) Voraus kommen immerhin die Fragen um die persœnlichen Verhæltnisse, um seinen Stand, Alter, Verwandtschaft, Vermœgen etc.; dann folgt die Frage: ob ihm die Ursache seiner Abhœrung bekannt sey. Zeigen sich nun hier keine Schwierigkeiten, so wird die Beeidigung vorge-

*a*) Grollmanns Grundsætze l. c. §. 467. besonders C. 37. X. de test.
*b*) L. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Mathæus de crimin. L. 48. T. 15. C. 4. Nro. 3.
*c*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. II. Th. S. 193.

nommen. Stuffenweise leitet nun der Richter den Zeugen auf den eigentlichen Punkt, und læsst ihn ununterbrochen die Erzæhlung ablegen. Erst dann folgen einzelne Fragen ueber die vorhandenen Widersprüche oder Zweifel. Die Beeidigung kann nur nach den allgemeinen Fragen vorgenommen werden, weil erst durch diese entdeckt werden muss, ob Verdachtsgründe etc. entgegen stehen *d*). 6) Der Richter muss immerhin vorzüglich auf die Erforschung der Nebenumstænde durch die Zeugen sehen, und sich nicht mit einfacher Angabe der Hauptsache begnügen *e*). 7) Jeder Zeuge soll nur einzeln für sich abgehœrt und dafür gesorgt werden, dass er nicht den nach ihm folgenden unterrichten, oder mit ihm sprechen kœnne. Wo mœglich sollen die Verhœre mehrerer Zeugen sogleich nach einander vorgenommen werden *f*). 8) Die Vorschrift, die Geberden der Zeugen durch den Aktuar aufzeichnen zu lassen, ist bei dem Zustand unserer Aktuare, welche gewœhnliche Schreiber sind, sehr überflüssig *g*).

## §. 129.

### *Fragstücke.*

Noch müssen zwei wichtige Punkte genauer betrachtet werden, die man gewœhnlich als erwiesen voraussetzt, ohne weiters nachzuforschen.

I. Ist die Gegenwart des Angeschuldigten beim Zeugenverhœre oder der Beeidigung nœthig? Diese Frage wird gewœhnlich bejaht *a*); allein bedeutende Gründe fordern, dass sie gænzlich verneint werde. *a*) Die Gesetze der peinlichen Gerichtsordnung sind durchaus nicht hieher zu beziehen. Wenn das Gesetz von der Gegenwart des Anklægers spricht, so ist darauf noch kein Schluss auf den Inquisiten zu machen; die Carolina hat in allen Vorschriften bestimmt immer den rœmischen Accusationsprozess vor Augen; unser neuerer

---

*d*) Kleinschrod l. c. §. 28. *e*) C. 52. X. de testib.
*f*) Quistorps Entwurf zum peinlichen Gesetzbuch. II. Th. §. 60.
*g*) Soden Geist der G. l. c. §. 627.
*a*) Ranft l. c. §. 118.

Inquisitionsprozess aber beruht auf einer ganz verschiedenen Maxime, und duldet in sich keine solchen seinem Wesen fremdartige Vorschriften. *b*) Das Gesetz betrachtet den Richter als die Seele des peinlichen Prozesses, und macht ihm die Erforschung der Unschuld eben so wie die Entdeckung der Schuld zur Pflicht. Es muss also erwartet werden, dass alles in der gehœrigen Form vorgenommen werde, der Richter hat die Præsumtion seiner Gesetzlichkeit für sich. *c*) Wie liesse sich wohl eine getreue wahre Aussage des Zeugen erwarten, wenn die Furcht bei der Gegenwart des Inquisiten seine Zunge bindet? Er wird nie offen sprechen, weil er nicht gerne als Feind des Angeschuldigten ihm kühn entgegen tritt. Eben so wære wohl ein langer Streit nie zu vermeiden. *d*) Eine solche Gegenwart des Inquisiten machte die ganze Handlung zu einer Confrontation; aber nicht zu einem Zeugenverhœr. Es muss daher behauptet werden, dass die Gegenwart des Angeschuldigten durchaus nicht nœthig sey *b*).

II. Eine andere Frage ist: ob Beweisartikel abgefasst werden, und den Inquisiten zur Fassung von Fragestücken mitgetheilt werden sollen? *c*) Offenbar liegt dieser Frage wieder der Accusationsprozess zum Grunde. Das Gesetz *d*) spricht deutlich nur vom Anklæger, und hieher gehœren auch die zwei ersten oben ad I. angegebenen Gründe. Dazu kœmmt noch: 1) Man müsste nie bei einem Zeugenverhœr im peinlichen Prozesse gewesen seyn, wenn man glauben kœnnte, dass sich Inquisitionsartikel voraus fassen liessen, wie im Civilprozess, wenn nicht das ganze Verfahren ein blosses Formelnwesen seyn soll. Der Richter kann den Zeugen nur allmæhlig auf den Hauptpunkt leiten, und die eben vorliegende Antwort des

---

*b*) Schaumburg principia praxeos juridic. Jenae 1804. §. 21. p. 267. Kleinschrod l. c. §. 27. Soden Geist l. c. §. 623.

*c*) Dies behaupten Quistorps Grundsætze. §. 698. und Rauft über den Beweis. §. 110. 111.

*d*) Art. 70. CCC.

Zeugen giebt erst neuen Stoff zur Frage. Es læsst sich voraus durchaus keine einzelne Frage bestimmen. Was sollen nun Beweisartikel, die jeden Augenblick abgeændert werden müssten? 2) Sind keine Beweisartikel da, so sind auch die Fragestücke des Angeschuldigten unmœglich; und wie kann dieser Fragen stellen, da er noch keine von den vielen mœglichen Antworten des Zeugen weiss? 3) Eine solche Vorlegung von Beweismitteln wære offenbar die grœsste Suggestion, den Inquisiten wære jeder specielle Umstand deutlich vorgelegt — und Suggestionen jeder Art sind doch vom Gesetze verboten. Es kœnnen daher weder Beweismittel noch Fragestücke eingereicht werden; der Richter handelt streng nach dem Gesetze, die Unschuld ist ihm heilig, er wird daher das Zeugenverhœr so vornehmen, wie die Zweckmæssigkeit es fordert, und wird sich als den Vertheidiger der Unschuld eben so betrachten, wie er das Verbrechen erforscht *e*).

## §. 130.

### *Produktion und Wahl der Zeugen.*

Der Richter darf nie das Prinzip verlassen, dass nicht eine blosse Wahrscheinlichkeit ihm genüge, sondern dass die Gefahr für die Unschuld die mœglichst genaue Erforschung der Wahrheit nœthig mache. Eben so fest müssen die Prinzipien aufrecht stehen, dass der peinliche Prozess nicht mit dem bürgerlichen verwechselt werden darf, dass die Willkühr der Parteien durchaus ausgeschlossen ist. I. Daher müssen die Zeugen vom Richter selbst aufgesucht werden, sie mœgen dann Zeugen der Schuld oder Unschuld seyn. Ihre Produktion hængt also durchaus nicht von der Wahl der Parteien ab; diese Aufmerksamkeit des Richters, selbst auf eigene Kosten des Gerichts Zeugen zu stellen, und die Wahrheit auf alle Art zu erforschen, die mœgliche Unschuld zu ent-

*e*) Schaumburg princ. l. c. Kleinschrod l. c. §. 30.

decken, enthælt deutlich das Gesetz *a*). II. Der Richter soll sich nie mit der blossen Abhœrung von zwei Zeugen begnügen, sondern er ist verbunden, wenn mehrere da sind, auch diese abzuhœren, und zu erwarten, ob nicht in ihren Aussagen neue Umstænde liegen, welche entweder die Lage des Prozesses verændern, oder den Angeschuldigten als unschuldig darstellen. Das Gesetz begnügt sich zwar mit zwei Zeugen, wenn nicht mehrere da sind, pluralis enim elocutio duorum numero contenta est; allein es schliesst diese Mehreren nicht aus.

## §. 131.

### *Ladung der Zeugen.*

Stehen die Zeugen unter dem Gerichtszwange des inquirirenden Richters, so bedarf er keiner weitern Requisition. Nicht immer aber ist diese Citation mœglich, oft sind die Zeugen entfernt, und man kann da nicht für die 8 Kreuzer, welche das Gesetz den Zeugen zugesteht *a*), sie einen Weg von mehr als 50 Meilen machen lassen. Der inquirirende Richter soll daher die in Frage stehenden Punkte demjenigen Richter mittheilen, unter dessen Gerichtszwang die Zeugen stehen, und sie da abhœren lassen; hier nun ist dieser Richter eben so competent, wie der andere, wenn er uebrigens nur peinliche Gerichtsbarkeit hat. Alsdann folgen die Zeugenverhœre zurück, und werden vom eigentlichen Richter geprüft und benützt *b*). Uebrigens wære es wohl hœchst zweckmæssig, wenn der inquirirende Richter die Zeugen auch immer selbst abhœren kœnnte *c*). Die aussergerichtliche Abhœrung eines Zeugen hat gar keine Kraft *d*).

---

*a*) Art. 47. CCC.

*a*) Art. 75. CCC.

*b*) Bœhmer ad Art. 75.

*c*) Kleinschrod ueber den Beweis durch Zeugen im Archiv. VII. Bd. II. St. §. 18.

*d*) L. 3. §. 3. D. de testib.

## §. 132.

### *Ueber den Zeugenbeweis nach franzœsischen Gesetzen.*

Eben so wie oben verschiedene Verhœre des Angeschuldigten angeführt wurden, eben so kommen auch verschiedene Zeugenverhœre vor.

I. Zuerst werden die Zeugen von dem Friedensrichter, dem die Klage ueberreicht wurde, abgehoert; diese Zeugenaussagen sollen in Gegenwart des Friedensrichters und des Beklagten, wenn er bereits festgehalten ist, geschehen, und schriftlich verfasst werden *a*). Befindet der Beklagte sich nicht da, so kann er nachher die Vorlesung des Zeugenverhœrs verlangen, aber keine Abschrift begehren *b*). II. Das zweite Verhœr geht vor den Anklagegeschwornen vor. Hier werden sie nur mündlich abgehoert. III. Das eigentliche Verhœr beginnt aber vor der Versammlung des Criminalgerichts selbst. *a*) Jeder Zeuge ist verbunden, bei einer Geld- oder Arreststrafe auf die Vorladung zu erscheinen. *b*) Es soll ihm indess auf Verlangen ein vom Friedensrichter zu bestimmender Lohn gereicht werden *c*). *c*) Ehe die Zeugen verhœrt werden, sollen sie noch schwœren, jeden Hass und Furcht zu verbannen, und nur die Wahrheit zu sagen. *d*) Alle Zeugen werden dem Beklagten 24 Stunden vor dem Verhœr bekannt gemacht. *e*) Die Abhœrung selbst geschieht immer mündlich, und ohne dass ihre Aussagen schriftlich aufgefasst werden *d*). *f*) Jeder Zeuge muss zuerst erklæren, ob er von dem Beklagten, der gegenwærtig ist, aussagen wolle, und ob er ihn vor der Thatsache gekannt habe. Dann soll gefragt werden, ob er ein Blutsfreund, Verwandter oder Diener einer der Parteien sey *e*). *g*) Alle Verwandten in auf-

---

*a*) I. Dec. V. Tit. Art. 6.

*b*) Code des delits. Art. 111.

*c*) I. Dec. p. 2. t. VI. Art. 14. 15. Code des delits. Art. 117.

*d*) I. Dec. VII. Tit. Art. 4. 5. Codice di procedura penale d'Italia. L. I. Tit. 4. Sez. 3.

*e*) I. Dec. VII. Tit. Art. 7. 8. Code des delits. Art. 351.

steigender Linie kœnnen gegen die Descendenten nicht als Zeugen auftreten, eben so sollen nicht die Geschwister, Mann und Weib, und die Verwandten im næmlichen Grad als Zeugen genommen werden *f*). *h*) Die Zeugen kœnnen entweder vom Klæger produzirt seyn, oder es führt sie der œffentliche Anklæger auf; endlich hat auch der Beklagte das Recht, Zeugen abhœren zu lassen, um zu betheuern, dass er ein ehrlicher, redlicher Mann sey *g*). *i*) Die Zeugen sollen besonders abgehœrt werden, doch kann der Beklagte begehren, dass jeder in Gegenwart des Andern abgehœrt werde. In der Regel aber soll jeder einzeln vernommen werden *h*). Es ist selbst dem Beklagten erlaubt, dem Zeugen Fragstücke vorzulegen *i*). Scheint die Aussage eines Zeugen offenbar falsch zu seyn, so soll sogleich der Prozess gegen den Zeugen selbst eingeleitet werden. Selbst neue Zeugen, wenn sie weder vorgeladen noch angenommen waren, kœnnen noch wæhrend der Verhandlung (dans le debat), abgehœrt werden *k*).

*f*) I. Dec. VII. Tit. Art. 15. Code des delits. Art. 358.
*g*) I. Dec. VII. Tit. Art. 9. 12. 14. Code des delits. Art. 357.
*h*) I. Dec. VII. Tit. Art. 11. Cod. des delits. Art. 115.
*i*) II. Dec. Straburger Uebersetzung. S. 51.
*k*) I. Dec. VI. Tit. Art. 16.

---

*Gedruckt bei Kaufmann und Friederich.*

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Theorie des Beweises im peinlichen Processe nach den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Criminalgesetzgebung

Bd.: 1

Darmstadt (1821)

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 1277
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11277050-9